قواعد الفقه

لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري

(توفي سنة 759 هـ)

تحقيق

الدكتور محمد الدردابي



2012

الكتاب : قواعد الفقه لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري (توفي سنة 759 هـ)

المؤلف : الدكتور محمد الدردابي

الناشر : الأستاذة سناء الدردابي محامية بهيئة تطوان

الهاتف : 13 01 71 39 05

البريد الإلكتروني : dersanae@yahoo.fr

التوزيع : مكتبة دار الأمان 4 ساحة المامونية – الرباط

الهاتف : 76 32 72 37 05 – الفاكس: 55 00 20 37 05

البريد الإلكتروني : E-mail:Darelamane@menara.ma

الإيداع القانوني : 2012MO3040

ردمك : 978-9954-31-685-6

الطبع : مطبعة الأمنية – الرباط

الهاتف : 39 48 72 37 05

الفاكس : 27 04 20 37 05

البريد الإلكتروني : impoumnia@yahoo.fr

تمهيد

الحمد لله رب العالمين، وبه أستعين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه والتابعين، ومن تبعهم في حمل الرسالة الإلهية وتبليغها والذود عنها إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن التراث الإسلامي الزاخر، غني بكنوزه وآثاره النادرة، التي تشهد بعظمة الأمة الإسلامية وعبقرية أسلافنا الميامين.

والمخطوطات من أهم هذا التراث وأزكاه، فهو ميراث عزيز وصل إلينا عبر حقب التاريخ الإسلامي الطويل.

فقد كان للمخطوطات الفقهية والفلسفية واللغوية والطبية وغيرها أثر فعال في نشر الحضارة الإسلامية في الآفاق، وصون تاريخنا ومقوماتنا من التحريف والضياع، وهي ما زالت حتى الآن تكون لبنات قوية في صرح حضارتنا الشامخ ؛ إذ العلماء يكتشفون في كل وقت في رفوف المكتبات وبطون الخزانات كنوزا رفيعة من أمهات الكتب التي تمد إلينا ينابيع المعرفة الفياضة.

يؤكد أهمية المخطوطات هذه، أن المستشرقين تنبهوا قديما إلى ما لها من قيمة علمية وحضارية، فاقتنوها بمختلف الأسباب والوسائل، وعملوا على نقلها إلى مكتبات وجامعات الغرب، وقاموا بتحقيق بعضها، فأثروا الثقافة عندهم بهذه الروائع العلمية، وأفادوا الحياة الثقافية إفادة جليلة كريمة.

ولا غرابة في ذلك، فتحقيق المخطوطات هو إشهار لقيمتها العلمية، وتسهيل لتداولها ونقلها إلى الآفاق، فكم من مخطوط بقي في زوايا النسيان إلى أن قيض الله له من ينفض عنه الغبار، ويبعثه من مرقده الطويل ليرى النور في عالم المعرفة، وكم من مخطوطات نادرة رفيعة ذهبت مع الزمان ولم يبق إلا اسمها أو اندثر هو الآخر.

وعندما كنت في أول الشباب، وحصلت على الإجازة في القانون والدبلوم في الدراسات الإسلامية العليا، كنت أتوق إلى أن يكون موضوع الدكتوراه الذي

سأنجزه، موضوعا يتعلق بالفقه الإسلامي، حتى أتمكن من المقارنة بين الفقه والقانون والاستفادة من الثروة الفقهية الزاخرة، فأشار علي بعض العلماء الأفاضل بتحقيق ودراسة كتاب "القواعد" للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، وقد أعجبت بالكتاب لطرافة موضوعه، وشمول منهجه، فهو يتناول أبواب الفقه التقليدية من أوله إلى آخره، فسجلته في دار الحديث الحسنية ليكون موضوع أطروحتي لنيل دكتوراه الدولة.

ولكن عندما شرعت في العمل اصطدمت بعقبات كثيرة، أهمها أن المخطوط صعب الفهم، غامض الأسلوب في الغالب، وأن تحقيقه لا يتم إلا بدراسة مستوعبة ومتأنية لكتب الفقه على مستوى المذاهب الأربعة، وقراءة كتب أصول الفقه وكتب قواعد الفقه، وتخريج عشرات الأحاديث النبوية المبثوثة في ثنايا المخطوط ....، زيادة على أن تقويم "نص المخطوط" يتطلب الرجوع إلى المصادر الكثيرة التي اختصر أو اقتبس منها المؤلف قواعده، ويكفي أن العلامة أحمد بن يحيى الونشريسي صاحب "المعيار" قال عن كتاب القواعد : "إنه يحتاج إلى عالم فاتح"[1] ؛ ولذلك عزمت عدة مرات على التخلي عن تحقيق الكتاب واختيار موضوع آخر لأطروحتي ؛ ولكن مع الصبر توكلت على الله، وصممت على الصمود حتى كلل الله جهودي حيث أتممت العمل الذي كنت أتوخى إنجازه، فشكراً لله. وكنت اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على مخطوطتين : إحداهما ترجع إلى الزاوية الناصرية بتمكروت وهي الآن بالخزانة العامة بالرباط، والثانية هي عبارة عن "ميكروفيلم" بالخزانة العامة بالرباط لنسخة كانت كتبت لفائدة القاضي المرحوم محمد العبادي عن نسخة لم أستطع الوصول إليها.

وقد تم إخراج الكتاب بمطبعة "استنسيل" في نسخ معدودة.

وأخذتني أعباء الوظيفة التي كنت أزاولها ومشاغل الحياة لما يزيد على ثلاثين سنة، ثم فكرت في إخراج الكتاب في طبعة عادية، فبحثت عن نسخ أخرى فوجدت

---

1 – نفح الطيب – ج 7 ص 205.

نسخة بمكتبة "الأسكريال" باسبانيا وأخرى بدار الكتب الوطنية بتونس، فأعدت تحقيق الكتاب على ضوء النسخ الأربعة، فنتمنى أن يكون قد صار أكثر دقة وأوفى فائدة.

والله أدعو أن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به من يشاء من عباده، آمين، والحمد لله رب العالمين .

الدكتور محمد الدردابي

كتاب " القواعد " للإمام أبي عبد الله محمد المقري

منهج البحث :

سأقسم العمل في هذا الكتاب إلى قسمين :

القسم الأول : عصر المؤلف وحياته وعلم قواعد الفقه :

الفصل الأول : عصر المؤلف .

الفصل الثاني :حياة المؤلف .

الفصل الثالث :دراسة تحليلية لكتاب القواعد.

القسم الثاني : تحقيق ودراسة كتاب القواعد .

مقدمة التحقيق.

القواعد:

– من القاعدة 1 إلى القاعدة 1252.

القسم الأول
عصر المؤلف وحياته
وعلم قواعد الفقه

الفصل الأول : عصر المؤلف

لقد نشأ المؤلف أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، في تلمسان، في ظل دولة بني عبد الواد التي كانت عاصمتها تلمسان، وقد قضى جل حياته هناك، ونحن لا نعرف تاريخ ميلاده بالضبط لنحدد الفترة التي عاشها في دولة بني عبد الواد، ولكنه يقول عن نفسه[2] : إنه ولد في عهد السلطان أبي حمو موسى[3]، وهذا السلطان قد تولى الحكم من عام 706 هـ إلى عام 718 هـ.

ثم انتقل المؤلف سنة 749 هـ من تلمسان إلى المغرب[4] الذي كان إذ ذاك تحت سلطة الدولة المرينية، حيث توفي بفاس سنة 759 هـ[5].

وعلى أي حال فإن الفترة التي عاشها المؤلف في تلمسان، كانت أكثر بكثير من المدة التي قضاها في المغرب، إذ أن هذه الفترة الأخيرة تقدر بنحو عشر سنوات، هي من 749 هـ إلى 759 هـ.

وهكذا، فإنه لكي نلقي نظرة على العصر الذي عاش فيه المؤلف، لا بد أن نتكلم عن دولة بني عبد الواد ودولة بني مرين.

---

2 – الإحاطة – ج 2 ص 226، ونفح الطيب – ج7 ص132 .

3 – هو السلطان أبو حمو موسى بن السلطان أبي سعيد بن السلطان يغمراشن بن زيان، ولد سنة 665 هـ (1266م)، وبويع يوم وفاة أخيه السلطان أبي زيان الأول سنة 706 هـ (1307 م). ومات أبو حمو موسى غيلة على يد بعض العلوج الذين دسهم له ولده أبو تاشفين سنة 718 هـ. انظر تاريخ الجزائر، للجيلالي – ج 2 ص 133 .

4 – انتقل المؤلف إلى المغرب مع أبي عنان المريني الذي كان في صحبة أبيه أبي الحسن المريني في حصار تلمسان انظر نفح الطيب ج 7 ص133.

5 – الإحاطة – ج 2 ص 226.

أولا - دولة بني عبد الواد

ينتسب بنو عبد الواد إلى القبيلة العتيدة زناتة التي كانت تقع بين جبال سعيدة شرقا ووادي ملوية غربا[6]. وقد تأسست دولة بني عبد الواد سنة 663 هـ وانتهت سنة 957 هـ[7]، أي أنها عاشت نحو 324 سنة، وهي فترة مهمة في حياة الدول.

وفي هذه المرحلة من تاريخ المغرب العربي، كانت الظروف التي يعيشها المغرب الأدنى والأوسط والأقصى، متشابهة : سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو الفكرية، كما أن سلطان الدولة المرينية الذي كان يمتد في بعض الأحيان إلى المغرب الأوسط والأدنى جعل هذه الظروف متداخلة ومتقاربة.

وفيما يخص الجانب السياسي يتبين لنا من دراسة تاريخ بني عبد الواد أن هذه الدولة لم تنعم بالهدوء التام ولا بالاستقرار المطلق، حيث كانت تنشب في بعض الأحيان بينهم وبين بني مرين حروب ومنازعات.

ولن نخوض في أسباب هذه الحروب أو البواعث التي دعت إليها، ولكن سنسرد بعض أحداثها لنلقي بعض الأضواء على الظروف التي كانت تغمر المغرب والجزائر في الفترة التي واكبت نشأة المؤلف إلى حين وفاته.

وهكذا نجد أن هذه الحروب بدأت في عهد يغمراشن بن زيان[8] من بني عبد الواد، ويعقوب بن عبد الحق من بني مرين [9]، حيث تلاقى الفريقان في عدة معارك، منها أن يغمراشن لما سمع بوفاة السلطان أبي بكر بن عبد الحق المريني، ظهر له أن يهاجم المغرب، ولكن السلطان أبا يعقوب تصدى له فرده على أعقابه، فرجع يغمراشن إلى تلمسان بعد أن أحرق في طريقه المزارع التي صادفها[10] .

---

6 - تاريخ الجزائر العام، للجيلالي - ج 2 ص 114 :

7 - تاريخ الجزائر القديم والحديث، لمبارك بن محمد الهلالي الميلي - ج 2 ص 387، المطبعة الجزائرية الإسلامية بقسطنطينة، تاريخ الطبع غير مذكور.

8 - تولى يغمراشن الملك سنة 633 هـ. انظر تاريخ الجزائر العام، للجيلالي - ج 2 ص 121 .

9 - تولى يعقوب بن عبد الحق الملك سنة 656 هـ. انظر المغرب عبر التاريخ - ج 2 ص 17، لإبراهيم حركات.

10 - الاستقصا - ج 3 ص 20 .

وتلاقى الجيشان مرة أخرى في وقعة "تلاغ"، فكانت الدائرة مرة أخرى على يغمراشن[11].

ثم كانت محاولة فتح تلمسان من قبل يعقوب بن عبد الحق المريني وموقعة إسلي سنة 670هـ[12]، حيث انهزم يغمراشن مرة أخرى، وحاصر السلطان يعقوب بن عبد الحق المريني تلمسان نحو ثلاثة أشهر، ثم عاد إلى فاس .

وفي عهد عثمان بن يغمراشن ويوسف بن عبد الحق المريني، عادت الحرب مرة أخرى، وحاصر يوسف تلمسان سنة 689هـ مدة أربعين يوما، ثم عاد إلى المغرب[13].

ثم تكرر غزو يوسف لتلمسان عدة مرات، ولكن مكثه لم يطل كما طال في حصاره الأخير الذي امتد من سنة 698هـ إلى سنة 706هـ ، حيث لقي حتفه على يد خصي من غلمانه[14].

وفي سنة 714هـ حاصر أبو سعيد المريني تلمسان التي كان بها السلطان أبو حمو ابن أبي سعيد بن يغمراشن، ولكن أبا سعيد لم يستطع أن يفتح تلمسان، فاكتفى بتحطيم قراها ومزارعها المجاورة[15].

وفي سنة 735 هـ تهيأ السلطان المريني أبو الحسن لفتح تلمسان[16]، وقد حاصرها مدة عامين، فتمكن من فتحها بعد أن عجز عن ذلك قبله ملوك بني مرين. وقد قتل إذ ذاك سلطان تلمسان أبو تاشفين بن أبي حمو الأول ومعه عدد من أفراد أسرته، وقد وصف الناصرى في الاستقصا هذا الفتح وصفا ضافيا[17].

---

11 – المصدر السابق – ص 25.

12 – الاستقصا – ج 3 ص 31.

13 – الاستقصا – ج 3 ص 68 - 69، والمغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 31 .

14– المغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 32- 34، والاستقصا – ج 3 ص 79- 80.

15 – الاستقصا – ج 3 ص 104- 105، والمغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 40 .

16 – الاستقصا – ج 3 ص 123- 126، والمغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 44 – 45 .

17 – المصدران السابقان .

ولما تعرض السلطان أبو الحسن المريني لنكبات في المغرب الأدنى[18]، بادر بنو عبد الواد إلى استرداد ممتلكاتهم ؛ لذلك أجمع أبو عنان المريني بن أبي الحسن على غزو بني عبد الواد لارتجاع ما بأيديهم من الملك الذي تطاولوا عليه، فقاد بنفسه حملة للاستيلاء على تلمسان في مطلع عام 753 هـ ، فاصطدمت جيوشه بجيوش بني عبد الواد التي كان يقودها السلطان أبو سعيد عثمان بن عبد الرحمن، وقد سقط هذا السلطان أسيرا في يد أبي عنان فأعدمه في سجنه، ثم سقط أخوه أبو ثابت في يد أمير بجاية فسلمه إلى أبي عنان.

هذه الحروب المتلاحقة أفسدت على الناس نغمة الحياة، وجعلتهم في تأهب واستنفار وتحسب لكل الظروف والاحتمالات، ومن شأن هذا الوضع أن يؤدي إلى الارتباك وإلى الحيرة وتثبيط العزائم ؛ ولكن يظهر أن الفقهاء، وإن كانوا يخالطون الملوك ويغشون مجالسهم، إلا أنهم كانوا من الناحية الفقهية والعلمية يعيشون حياتهم الخاصة ويحيون في عالمهم الفكري، وكأن ما يجري حولهم من حروب واستفزازات أمور عادية طبع بها ذلك العصر. يدل على ذلك أن مؤلفنا أبا عبد الله المقرى قد خرج من تلمسان إلى المغرب بمعية أبي عنان الذي كان في حصار تلمسان مع والده السلطان أبي الحسن.

وكيف لا يتجه أبو عبد الله المقرى إلى المغرب ويسلم بإرادة الله، وهو بدون شك يسير على خطة شيخيه الإمامين الجليلين الأخوين الشهيرين أبي زيد بن عبد الرحمن وأبي موسى عيسى، ابني الإمام، فقد حدثنا التاريخ[19] أن أبا الحسن المريني لما تمكن من دخول تلمسان بعد حصاره له مدة سنتين – اتجه إلى المسجد، واستدعى شيوخ الفتيا بتلمسان، وهما الإمامان المذكوران، وقد لبى الإمامان دعوته وخلصا إليه بعد الجهد، فوعظاه وذكراه " بما نال الناس من النهب والعبث، فركب لذلك بنفسه وسكن الناس وقبض يدي الجنود عن الفساد[20] ".

---

18 – الاستقصا – ج 3 ص 108 وما بعدها .

19– الاستقصا – ج 3 ص 126 .

20 – المصدر السابق .

فأبو زيد وأبو موسى لم يذهبا إلى السلطان المريني الفاتح المنتصر ليخطبا وده وصحبته، ولكنهما وعظاه ونبهاه إلى ما نال أبناء مدينتهما من الظلم الذي يصحب عادة كل حرب كاسحة، تجعل المغلوب لا صوت له ولا اعتبار في ميزان القوة والهيمنة.

وتلك لعمري رسالة العلماء منذ نزل القرآن الكريم إلى الآن "الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون أحدا إلا الله"[21]، وتلك كانت سيرة أبي عبد الله المقرى لما حل بفاس، فهو لم يتزلف إلى السلطان، وحتى إذا حضر مجلسه، فإنه لم يكن من أولئك المتملقين المداهنين، بل كان يجهر بالحق كلما وجد إلى ذلك سبيلا.

وفي تلمسان – كما كان الأمر في فاس وتونس – كانت الحياة العلمية زاخرة بالنشاط والبحث والتأليف والمذاكرات والمناظرات. وكانت تلمسان تضم جلة من العلماء الأفذاذ الذين كان لهم صيت بعيد، وقد عاش فيها كثير من رواد العلم ومحبي الرحلة والاغتراف من مناهل العلوم[22].

ومما أذكى هذه الأنشطة الفكرية، وفرة المدارس العلمية، ووجود الأوقاف الإسلامية التي حبست لخدمة العلم والعلماء ؛ وتلك ظاهرة عامة كانت بارزة في كثير من المدن الإسلامية التي كانت تعتبر قبلة للعلماء ومحط رحال المتعطشين إلى ينابيع العلم.

---

21 – سورة الأحزاب، الآية 39 .

22 – يتضح ذلك من الفصل الآتي الذي تكلمنا فيه على أساتذة المؤلف وتلامذته .

ثانيا – دولة بني مرين

أرجع صاحب الذخيرة السنية نسب بني مرين إلى قيس بن عيلان بن مضر[23]، أي إلى أصل عربي. وعلى أي حال، فقد أجمعت المراجع على أن بني مرين من زناتة التي عد صاحب الكتاب المذكور منها قبائل عديدة[24] .

وقد قسم ابن خلدون زناتة إلى طبقتين : أولاهما يدخل فيها بنو يفرن ومغراوة، والثانية يدخل فيها بنو مرين وبنو عبد الواد وتوجن[25].

وهكذا نجد أن بني مرين وبني عبد الواد ينتسبون جميعا إلى قبيلة زناتة التي تجمع بين الجزائر والمغرب، حيث تمتد من جبال سعيدة شرقا إلى وادي ملوية غربا[26]. وهذان البطنان من قبيلة زناتة كان لهما تاريخ مشهود في المغرب العربي، وتفاعلات مع الأحداث السياسية، وذكر حسن في الحضارة الإسلامية.

وقد عايش مؤلفنا أبو عبد الله المقرى فترة زاهرة من حياة هاتين الدولتين وعاصر ملوكا عظاما كان لهم ذكر كبير في التاريخ وآثار حضارية ظل بعضها ماثلا حتى الآن يشهد بعظمتهم وتقدم دولهم ورسوخ كعبهم في ميدان الفكر والحضارة .

فقد نشأ مؤلفنا – كما سبق القول – في عهد أبي حمو موسى الأول من بني عبد الواد الذي تولى الملك سنة 706هـ ، وقضى شطرا من حياته في عهد هذا السلطان وشطرا آخر في عهد ولده أبي تاشفين حتى قتل هذا الأخير عام 737 هـ (1336 م).

وفي المغرب كان في هذه الفترة ملوك عظام أيضا، هم : أبو الربيع سليمان (708 – 710 هـ) – (1308 – 1310م)، وأبو سعيد عثمان (710-731 هـ) – (1310-1331 م)، وأبو الحسن علي (731–752 هـ) – (1331–1351م)، وأبو عنان فارس (749–759 هـ). وقد عاش أبو عبد الله المقرى بالمغرب في عهد السلطان أبي عنان هذا .

23 – الذخيرة السنية في تاريخ الدولة المرينية – ص 14 – 15 .

24 – المصدر السابق، والمغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 10 .

25 – المغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 11 .

26 – تاريخ الجزائر العام، للجيلالي – ج 2 ص 114 .

وهؤلاء الملوك من بني عبد الواد وبني مرين كان لهم ذكر عاطر في التاريخ ومجد حافل على كل لسان، حيث أخصبت الحضارة في عهدهم، وتقدم العلم وازدهر العمران، وسادت ظروف مواتية هيأت لأصحاب العزائم القوية والقرائح النجيبة الجو الملائم للنبوغ والارتقاء في شتى العلوم.

وقد سبق أن ألقينا نظرة موجزة على دولة بني عبد الواد وما كان لها من مساهمة في بناء الحضارة الإنسانية.

ونقول الآن كلمة عن دولة بني مرين التي كان لها حظ وافر في إثراء الحضارة الإسلامية فوق أرض دولتهم المترامية الأطراف.

فقد كانت دولة بني مرين فسيحة متسعة[27]، تمتد في بعض فتراتها إلى حدود مالي جنوبا ومسراته شرقا، كما كانت تبسط نفوذها على نواح من بلاد الأندلس.

ولن نخوض في سرد الأحداث التاريخية لدولة بني مرين، ولا نتتبع عهود ملوكهم بالذكر والتفصيل، فقد سبق عند كلامنا على بني عبد الواد أن عددنا بعض الحروب التي احتكوا فيها مع بني مرين.

وسنكتفي الآن بعرض الملامح البارزة لسياسة بني مرين، كما سنعرض للنواحي الاجتماعية، والاقتصادية، والمعمارية، والفكرية.

الحياة السياسية :

أولا – في المجال التاريخي : من جملة ما كانت تهدف إليه السياسة المرينية، هو محاولة توحيد المغرب العربي، ولئن لم يتوصل المرينيون إلى ذلك طبق الخطة التي رسموها والتي كانت على أي حال أفضل من بقاء المغرب العربي تتوزعه الأهواء والمطامع وتتحكم في مصيره بعض فئات الأعراب[28]، فإنهم حاولوا أن تظل علاقاتهم بجيرانهم من مختلف الدول تسودها روح المسالمة والتعاون.

27 – المغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 51 .

28 – المغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 83 .

وقد استطاع المرينيون أن يحتفظوا لأمد طويل بسلطتهم على المغرب الأوسط الذي كلفهم إخضاعه في عدة فترات نفقات باهظة، كما سيطروا لأمد قصير على المغرب الأدنى، بينما لم يستطع الحفصيون ولا بنو عبد الواد أن يسيطروا على مملكة بني مرين بشكل مباشر على الأقل.

وفي عهد بني مرين تقلص ظل الدول الإسلامية في الأندلس بسبب عدم تعاون حكامها مع المرينيين، وللحملات الشديدة التي كانت تشنها الولايات المسيحية ؛ وعلى أي حال فإن للمرينيين فضلا في تمديد أجل الإسلام في الأندلس.

ثانيا – في المجال الداخلي : قامت سياسة الدولة المرينية على عدة عناصر، من أهمها: التسامح الديني[29]، فقد كان المسلمون واليهود والنصارى يتساكنون ويؤدون شعائرهم الدينية بكل حرية، وكانت للنصارى كنائسهم ولليهود بيعهم .

وبالتالي فإن المرينيين حاولوا أن يستميلوا جميع العناصر الموجودة في المغرب من عرب وبربر ويهود ونصارى إلى جانب المسلمين، فلم تكن لدى المرينيين سياسة عنصرية حتى في ميدان الوظائف وتقلد المناصب العامة .

وقد نشطت الحركة العلمية في عهدهم واتسع نطاقها[30]، فكثرت المدارس العلمية والخزانات العامرة بالكتب، وأعطيت للطلبة الجوائز والمنح، وتعددت الأوقاف الإسلامية التي تخدم هذه الأغراض، وشارك الملوك في حلقات الدروس وفي المناظرات : كطلبة أو مناقشين.

ومن أهم مظاهر سياستهم الداخلية، هو اتساع نفوذ الصوفية في عهدهم[31] لظهور خطر النصارى وتدخلهم في شؤون المغرب، فقد كانت الدولة المرينية في أواخر عهدها أصابها الوهن، وباتت محل طمع أعدائها المتربصين من الصليبيين والمسيحيين الحاقدين، فأبت غيرة الصوفيين الدينيين إلا أن تحمل مشعل الثورة ضد الخطر

29 – المصدر السابق – ج 2 ص 86 .

30 – محمد المنوني – مجلة دار الحديث الحسنية – العدد الأول، سنة 79، ص 268 وما بعدها، والمغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 87 وص 155 وما بعدها.

31 – المغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 87 وص 101 وما بعدها.

الأجنبي، فنالوا تقدير الشعب وتقربه إليهم ؛ لأنهم كانوا عزوفين عن المناصب وشهوات الدنيا.

الحياة الاجتماعية :

استقرت عناصر سكان المغرب على ما كانت عليه أيام الموحدين، وأخذ العنصر العربي يشتد في توجيه الحياة السياسية، كما أخذت عناصر أجنبية مهمة قيادة الجيش وبعض وحداته. واستخدم المرينيون عددا من اليهود غير المخلصين، وشغلت تدخلات بني الأحمر رجال الدولة المرينية، وتتابعت الحروب مع دولة بني عبد الواد، وكان لهذه العناصر أثرها السيئ في إسقاط الدولة المرينية[32].

ومن ناحية أخرى فإنه لم يسجل في عهد الدولة المرينية أية حركة عنصرية : سواء من العرب أو البربر، بل كان الجميع يتساكنون إلى بعضهم ويشتركون في الجهاد المقدس ضد التدخل الأجنبي الأوروبي، فدافعوا باستماتة عن شواطئ المغرب[33].

وفيما يتعلق بحياة المدن، فقد سجل ابن الخطيب وصفا دقيقا لأنماط الحياة بعدد من مدن المغرب المشهورة، فوصف أهل سبتة بالتكلف في الولائم، وقال عن سلا : إنها جمعت بين البداوة والحضارة، وأثبت أن أهل زمور بربريو اللسان، ووصف أهل فاس الجديدة (المدينة البيضاء) بأنهم يرون لأنفسهم ميزة الفضل.

وأما لباس المغاربة فقد كان لباسا تقليديا فيه الصوف والعمامة والسيف، ويسوده البياض، خصوصا في المناسبات الرسمية.

وكان للمرينيين احتفالات وألعاب تقدم فيها العطايا وتدار فيها ألعاب مختلفة، وكانت توجد بسبتة أماكن متعددة للرماية والسباق.

وانتشرت الموشحات الأندلسية بالمغرب في عهد بني مرين، كما انتشر الزجل كغناء شعبي، انتقل من الأندلس إلى المغرب، ولم تكن لغة الأزجال بعيدة عن

32 – المغرب عبر التاريخ – ج 2 ص 144- 145 .

33 – المصدر السابق .

الفصحى، مما يدل على سمو الذوق الفني لدى الناس في ذلك العصر الذي كانت فيه الثقافة الأندلسية تغزو الضفة المقابلة.

الحياة الاقتصادية :

كانت الحياة الاقتصادية تتبع عادة الحياة السياسية من حيث الركود والازدهار، وعلى أي حال، فإن حالة الرخاء والازدهار والرفاهية كانت سائدة في غالب أيام المرينيين.

ومن أهم المراكز الاقتصادية بالمغرب في العهد المريني : أصيلا التي كانت مركزا للتجار الأجانب، وكذلك آنفا ومراكش ومكناس وغيرها.

وقد اهتم المرينيون بتنظيم الري بالنواعير التي كثرت أيام أبي عنان، وكان يزرع قصب السكر بسوس ووادي نفيس وناحية سبتة. وفي مراكش وحدها كان يوجد أربعون معملا لتصفية السكر، وكان بفاس وحدها نحو ستمائة رحى تدور بالماء.

الحياة المعمارية :

لقد اهتم المرينيون بفن العمارة والبناء، فبنوا بعض المدن والقرى والقلاع، كما شيدوا مدارس كثيرة ومارستانات هامة، وقد تسرب فن البناء الأندلسي إلى المغرب بما فيه من زخرفة وإبداع.

ومن البنايات الأثرية التي بناها المرينيون : قصبة مكناس سنة 674هـ، وقصبة تطوان سنة 685 هـ، وقلعة دبدو، وشالة الحديثة التي تم بناء أسوارها وبابها سنة 739 هـ، وقلعة كرسيف، وقصبة العرائش عام 657هـ، والمدينة البيضاء سنة 674هـ، ثم المنصورة حول تلمسان سنة 698هـ.

بالإضافة إلى كثير من المدارس التي اهتم ببنائها المرينيون أسوة بالموحدين، وما يزال بعضها ماثلا للعيان حتى الآن.

وكان القصد من بناء هذه المدارس إيواء الطلبة، ولكن بعضها كان يستعمل للتدريس أيضا إلى جانب المساجد الكبرى : كالقرويين مثلا.

الحياة الفكرية :

نشطت الحياة الثقافية في عهد الدولة المرينية، فكثرت المؤلفات في الفرائض، وتعددت الشروح الفقهية، وبوجه خاص على الرسالة ومتن خليل، وتعددت التقاييد على المدونة.

ولكن اتجاه الفقهاء ذهب نحو التأليف في الفروع، ولم يعد ثمة ميل إلى الاجتهاد إلا في إطار محدود، بل تحدد الاتجاه في تأويل أقوال مالك وأصحابه والتبسيط في شرح المتون تدريسا وتأليفا.

ومن أهم الكتب التي ألفت في الفقه أو في العلوم المرتبطة به، ما يلي :

- المناسك الفقهية المنوطة بالأحكام الشرعية لابن منصور المغربي.
- الوثائق للقاضي الفشتالي.
- شرح مختصر خليل للقورى في 8 مجلدات.
- تقييد على المدونة لأبي موسى الجناني.
- الأجوبة في التفسير والأصول لابن البقال.
- المدخل لابن الحاج الفاسي.
- تقييد على المدونة لابن عمران العبدوسي.
- تفسير القرآن لأبي القاسم السلوى.

و من أشهر كتب اللغة في عهد المرينيين :

- شرح كتاب سيبويه لابن رشيد.
- شرح المكودي على ألفية ابن مالك.
- الأجرومية لأبي عبد الله ابن أجروم المتوفى سنة 723 هـ.
- شرح تسهيل ابن مالك لابن هانىء السبتي المتوفى سنة 733 هـ .

وقد رسخت في عهد الدولة المرينية قواعد علم جديد هو "علم الاجتماع السياسي"، فألف أبو القاسم عبد الله بن يوسف بن رضوان المتوفى سنة 783 ﻫ كتاب "الشهب اللامعة في السياسة النافعة"، وألف عبد الرحمن بن خلدون مقدمته المشهورة التي كانت وما تزال موضع مئات الدراسات بمختلف اللغات.

واتسع في هذا العهد نطاق الصلات المتبادلة بين المشرق والمغرب عن طريق تبادل السفراء والهدايا بين الملوك وتنقل عدد كبير من المغاربة إلى المشرق لأداء فريضة الحج أو لمجرد السياحة أو الدراسة. وكان كثير من الرحالة يدونون رحلاتهم، ومن أشهرها رحلة ابن بطوطة، ورحلة ابن رشيد، ورحلة العبدرى.

هذا بالإضافة إلى كتب الطب والتاريخ والرياضيات والموسيقى والشعر.

تلك نظرة سريعة عن عوامل النهضة الحضارية في دولة بني عبد الواد ودولة بني مرين التي كانت سائدة في ذلك العصر الذي عاش في أثنائه مؤلفنا أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرى، وهي بحق، تدل على مدى الرقي الفكري والازدهار الاقتصادي والإبداع الحضاري، ومن شأن هذه الحياة المترفة روحيا وحضاريا أن تنجب أمثال أبي عبد الله المقرى، وأن توحي إليه بكتاب "القواعد" وغير كتاب القواعد.

الفصل الثاني: حياة المؤلف وآثاره

نسب المؤلف :

هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن يحيى بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن علي بن داود القرشي المقرى، يكنى أبا عبد الله، قاضي الجماعة بفاس وتلمسان[34].

وقد تشكك البعض في اتصال نسب المؤلف بقريش، فكتب بهامش هذا المحل من كتاب الإحاطة : "القرشي، وهمٌ"[35]، فرد الشيخ أبو الفضل ابن الإمام التلمساني على ذلك بقوله : "بل صحيح، نطقت به الألسن والمكاتبات والإجازات، وأعربت عنه الخلال الكريمة، إلا أن البلدية يا سيدي أبا عبد الله والمنافسة تجعل القرشية في إمام المغرب أبي عبد الله المقرى وهماً ... "[36].

ويذكر صاحب نفح الطيب : أن ممن صرح بالقرشية في حق جده المقرى – ابن خلدون في تاريخه، وابن الأحمر في "نثر الجمان" وفي شرح البردة عند قوله : "لعل رحمة ربي حين ينشرها"[37]، والشيخ ابن غازي، والولي الصالح أحمد زروق، والشيخ أحمد الونشريسي وغيرهم.

بين مقرة وتلمسان :

بلدة "مقرة" التي ينسب إليها المؤلف أبو عبد الله المقري، هي من أعمال قسنطينة بالجزائر اليوم[38]، وقد انتقل منها أحد أجداده المسمى عبد الرحمن إلى مدينة تلمسان في صحبة الشيخ الولي أبي مدين .

وقد اختلفت الأقوال في ضبط كلمة "مقرة"[39] التي اشتهرت بها أنجبته من أجداد المؤلف قبل نزوحهم منها إلى تلمسان : فالعالم المؤرخ ابن مرزوق يضبطها بفتح

---

34 – الإحاطة – ج 2 ص 191، ونفح الطيب – ج 7 ص 129 .

35 – نفح الطيب – ج 7 ص 129 .

36 – نفس المصدر .

37 – " ينشرها " في نسخ البردة المتداولة : " يقسمها " .

38 – سلسلة أعلام العرب، العدد 60 المخصص للمقري صاحب نفح الطيب، تأليف محمد عبد الغني حسن، ص 20.

39 – نفح الطيب – ج 7 ص 130 .

الميم وسكون القاف، ويرى أن ذلك هو الصواب في النطق بها، ذكر ذلك في كتاب له شرح فيه الألفية المشهورة لابن مالك. كما ألف كتابا في تاريخ مؤلفنا سماه : "النور البدري، في التعريف بالفقيه المقري"، فأكدت السجعة في عنوان الكتاب – مرة ثانية – رأيه في ضبط هذا الاسم.

ويرى الأكثرون أن اسم " مقرة" بفتح الميم وتشديد القاف ؛ وعلى هذه التسمية، بالفتح والتشديد، جرى أكثر المتأخرين، كما جرى عليها اليوم كل المحدثين والمعاصرين من العرب والمستشرقين[40].

مـــولـــده :

ولد أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري في تلمسان – كما حكى ذلك بنفسه[41]– في عهد السلطان أبي حمو موسى بن عثمان بن يغمراشن بن زيان ،أحد سلاطين تلمسان، الذي تولى الملك من سنة 706هـ إلى 718هـ، ويقول : إنه وقف على تاريخ ميلاده، ولكنه رأى أن يصفح عنه، لأنه ليس من المروءة أن يخبر الرجل عن سنه[42].

أولـــيـــتـــه :

يذكر مؤلفنا أبو عبد الله المقري[43] : "أن أول من استقر بتلمسان من أجداده : هو عبد الرحمن بن أبي بكر صاحب أبي مدين – كما تقدم – الذي دعا لهذا الجد ولذريته بالبركة والنماء، ويضيف بأن أسرة جده عبد الرحمن هذا، قد اشتهرت بالتجارة الواسعة في الصحراء وأقطار المغرب، فمهدوا طريق الصحراء بحفر الآبار، وعملوا على تأمين التجار في مسالكها وبراريها، وكان لهم من سمات السيادة ما جعلهم يتخذون لهم طبلا

---

40 – سلسلة أعلام العرب، المذكور، ص 20 - 21.

41 – الإحاطة – ج 2 ص 226، ونفح الطيب – ج 7 ص 132، والديباج ص 288 - 289.

42 – حكى المؤلف رواية متسلسلة عن أشياخه تصل إلى مالك بن أنس، كلهم يذكرون أنه "ليس من المروءة للرجل أن يخبر بسنه". انظر المصدرين السابقين.

43 – نقل لسان الدين بن الخطيب من خط المؤلف صفحات عن حياته وأسرته، انظر الإحاطة – ج 2 ص 191 وما بعدها، ونفح الطيب – ج 7 ص 129 وما بعدها .

عند المسير، وراية تقدم على رواحلهم إشارة إليهم، وتخصيصا بهم. واتخذوا بأقطار المغرب الحوائط الواسعة المملوءة بأشجار الفاكهة، وبنوا الدور وأسسوا المصانع، وتزوجوا النساء واستولدوا الإماء. واتصل هؤلاء المقريون بأمراء افريقية وسلاطينها، فتذللت لهم الأرض للسلوك – كما يقول – "فخرجت أموالهم عن الحد، وكادت تفوق الحصر والعد".

ويقول مؤلفنا : إن هذه النعمة الوافرة، والثروة الطائلة لم تدم، فأسرف الأبناء في النفقة، ولم يقوموا بأمر تثمير المال كما قام آباؤهم، وأصابتهم الفتن المتوالية التي لم يسلم منها موطنهم، وتناقص حالهم وأمرهم، إلى حد أنه شاهد بنفسه تناقص هذه الثروة، فيقول : "فها أنا ذا لم أدرك من ذلك إلا أثر نعمة ،اتخذنا فصوله عيشا، وأصوله حرمة، ومن جملة ذلك خزانة كبيرة من الكتب، وأسباب كثيرة تعين على الطلب ..."

شـيـوخـه :

أخذ أبو عبد الله المقري عن كثير من شيوخ تلمسان، أو الذين وردوا عليها، وكذا عن شيوخ بجاية وتونس وفاس وسبتة وعن علماء الحجاز والشام وغيرهم. ويظهر أنه كان ألف كتابا عن حياته، سماه : "نظم اللآلي في سلوك الأمالي"، ومن جملة ما ذكر فيه مشيخته، وقد اختصر لسان الدين بن الخطيب في الإحاطة شيوخ المؤلف من هذا الكتاب، كما نقل صاحب نفح الطيب شيوخ جده منه، دون اختصار على ما يظهر.

وقد سجل أبو عبد الله المقري أثناء سرده لشيوخه كثيرا من الحكايات والمناظرات التي كانت تجري في مجالس شيوخه، والتي كان يشارك فيها ويبدي فيها رأيه وملاحظاته وتدخلاته التي تدل على نبوغه المبكر وسعة ثقافته، وهذه طائفة من شيوخه :

ابنا الإمام :

هما أبو زيد عبد الرحمن وأبو موسى عيسى ابنا محمد بن عبد الله بن الإمام التنسي البرشكي التلمساني، وهما مشهوران بابني الإمام .. عالمان فاضلان، كانت لهما حظوة ومكانة عند السلطان أبي الحسن المريني، رحلا في شبابهما من بلدهما "برشك" إلى

تونس، فأخذا بها عن ابن جماعة وابن العطار وغيرهما، ورحلا إلى المشرق في حدود العشرين والسبعمائة هجرية، فلقيا علاء الدين القانوني وجلال الدين القزويني، وناظرا تقي الدين بن تيمية، فظهرا عليه، وكان ذلك من أسباب محنته. توفي أبو زيد سنة 743 هـ، وتوفي أبو موسى سنة 749 هـ [44] .

أبو موسى عمران المشذالي :

هو أبو موسى عمران بن موسى المشذالي البجائي الأصل نزيل تلمسان، صهر ناصر الدين المشذالي، كان فقيها حافظا محققا، درَّس (بتشديد الراء) بتلمسان الحديث والفقه والأصلين والنحو والمنطق والجدل والفرائض، توفي سنة 745 هـ [45].

أبو إسحاق إبراهيم السلوى :

هو إبراهيم بن حكم الكناني السلوى، شهر بأبيه أبي إسحاق، قال مؤلفنا أبو عبد الله المقري : ورد على تلمسان بعد العشرين والسبعمائة، ثم لم يزل بها إلى أن قتل يوم دخلت على بني عبد الواد في الثامن والعشرين من رمضان عام سبعة وثلاثين وسبعمائة هجرية[46].

أبو عبد الله المجاصي :

هو أبو محمد عبد الله بن عبد الواحد بن إبراهيم بن الناصر المجاصي، كان فقيها ورعا عالما عابدا[47].

أبو علي حسن السبتي :

هو القاضي أبو علي حسن بن يوسف بن يحيي الحسيني السبتي، أدرك أبا الحسن بن أبي الربيع وأبا القاسم الغرقي، واختص بابن عبيدة وابن الشاط، رحل إلى المشرق

---

44 – انظر نفح الطيب – ج 7 ص 140 وما بعدها، والديباج – ص 152، ونيل الابتهاج – ص 166-168 وص 190-193، وشجرة النور – ص 219 – 220. وقد ترجمت لهما بحاشية القاعدة 120.

45 – انظر نفح الطيب – ج 7 ص 148، ونيل الابتهاج – ص 215- 217، وشجرة النور – ص220، وقد ترجمت له في حاشية القاعدة 215 .

46 – نفح الطيب – ج 7 ص 149 - 154، ونيل الابتهاج – ص 39 .

47 – نفح الطيب – ج 7 ص 154 - 156 .

فلقي ابن دقيق العيد وجماعته، ثم رجع فاستوطن تلمسان إلى أن مات سنة أربع وخمسين أو ثلاث وخمسين وسبعمائة[48].

أبو عبد الله محمد بن منصور القرشي :

هو محمد بن منصور بن علي بن هدية القرشي التلمساني، فقيه، قاض، خطيب، أديب، كاتب، من أهل تلمسان، ولي قضاءها فأحسن السيرة، وكتب الرسائل عند الملوك الأوائل من بني يغمراشن بن زيان، وأصبح مستشارهم في أمور السلطنة، له تاريخ تلمسان، و"شرح رسالة لابن خميس الحجرى" نظما ونثرا. توفي في أواسط سنة 735 هـ[49].

أبو عبد الله محمد بن عبد النور :

هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد النور، قاضي الجماعة، رحل إلى المشرق فلقي بها جلال الدين القزويني وجماعته، توفي بتونس في الوباء العام سنة 749 هـ[50].

أبو عبد الله محمد النجار :

هو محمد بن يحيى بن علي بن النجار التلمساني، قال عنه العلامة الآبلي : ما قرأ أحد علي حتى قلت له لم أبق عندي ما أقول لك غير ابن النجار ... توفي بتونس أيام الوباء العام[51].

أبو الحسن المكناسي :

هو علي بن أبي بكر بن سبع بن مزاحم المكناسي، قال مؤلفنا أبو عبد الله المقري : ورد علينا من المشرق فأقام معنا أعواما، ثم رحل إلى فاس فتوفي بها أيام الوباء العام، جمعت عليه السبع، وقرأت عليه البخاري والشاطبيتين وغير ذلك[52].

---

48 – نفح الطيب – ج 7 ص 156- 158.

49 – أعلام الجزائر لعادل نويهض – ص 186 وما بها من مراجع، ونفح الطيب ج 7 ص 158- 159.

50 – الإحاطة – ج 2 ص 201، ونفح الطيب – ج 7 ص 159، وشجرة النور – ص 221.

51 – نفح الطيب – ج 7 ص 160- 162، ونيل الابتهاج – ص 241 - 242.

52 – نفح الطيب – ج 7 ص 162- 163.

أبو عبد الله الزبيدي :

هو محمد بن حسين الزبيدي القرشي التونسي، ورد على تلمسان، قال مؤلفنا : حدثني بالصحيحين قراءة لبعضهما ومناولة لجميعهما، عن أبي اليمن بن عساكر، لقيه بمكة سنة إحدى وثمانين وستمائة بسنده المشهور ...[53]

أبو محمد عبد المهيمن الحضرمي السبتي :

هو عبد المهيمن بن محمد بن علي محمد الحضرمي السبتي، صاحب القلم الأعلى بفاس، وصدرها في عصره، تولى الكتابة لعثمان بن يعقوب بن عبد الحق المريني ولابنه أبي الحسن، ولد بسبتة سنة 696هـ، وتوفي بتونس أيام الطاعون الجارف سنة 749 هـ[54].

أبو عبد الله محمد السطي :

هو محمد بن سليمان السطي. كان إماما جليلا حافظا مقدما في الفقه، قرأ على أبي الحسن الصغير وأبي الحسن الطنجي، واختاره أبو الحسن المريني مع جماعة من العلماء لصحبته، وممن أخذ عنه ابن عرفة وابن خلدون، له تعليق على المدونة وشرح على الحوفية، توفي سنة 750 هـ[55].

أبو عبد الله محمد الآبلي :

هو محمد بن إبراهيم بن أحمد العبدري الآبلي التلمساني، وعرف بالآبلي نسبة إلى "آبلة" في الأندلس، فقيه جليل، طاف في المشرق والمغرب وجمع علوما كثيرة، توفي سنة 757 هـ[56].

أبو عبد الله محمد الجمحي :

هو محمد بن أحمد بن شاطر الجمحي المراكشي : صحب أبا زيد الهزميري وأبا عبد الله بن تيجان وأبا العباس بن البناء وأضرابهم من المركشيين ومن جاورهم، وهو فقيه جليل، كان حيا سنة 757 هـ[57].

---

53 - نفح الطيب - ج 7 ص 163 .

54 - نفح الطيب - ج 7 ص 163، وص 384 وما بعدها، ووفيات ابن قنفذ - ص 352، وشجرة النور - ص 220 .

55 - نيل الابتهاج - ص 243، ونفح الطيب - ج 7 ص 164، وشجرة النور - ص 221 .

56- نيل الابتهاج - ص 245 - 248، ونفح الطيب - ج 7 ص 167- 171، وقد ترجمت له في حاشية القاعدة 354 .

57- نفح الطيب - ج 7 ص 171 - 172، ونيل الابتهاج - ص 248 .

تــلامــذتــه :

أخذ عن أبي عبد الله المقري علماء كثيرون مشهورون في عالم الفقه، ودنيا الأدب، وروضة الشعر، ومجال التصوف، في الجزائر والمغرب والأندلس، وغيرها :

منهم لسان الدين بن الخطيب ذو الوزارتين[58]، والوزير الأديب أبو عبد الله محمد بن زمرك[59]، وعبد الرحمن بن خلدون المؤرخ وصاحب المقدمة المشهورة[60]، وأبو إسحاق الشاطبي[61]، وعبد الله بن جزى، ومحمد بن عباد الرندى[62] الولي الشهير، شارح حِكم ابن عطاء الله، وغيرهم[63].

وكان لهؤلاء الأعلام اعتزاز بالتلمذة على مؤلفنا أبي عبد الله المقري، فابن الخطيب أفرد له ترجمة مطولة في كتابه "الإحاطة"[64]، أثنى فيها كثيرا عليه، وابن خلدون يعبر عنه تارة بصاحبنا وتارة بشيخنا[65]؛ مما يؤكد جلال قدر مؤلفنا وحسن سيرته، وسعة ثقافته.

وقد كان المغرب وفيا لمؤلفنا، فألف أعلامه في سيرته ثلاثة كتب، أولها : "النور البدري في التعريف بالفقيه المقري" لأبي عبد الله بن مرزوق شيخ شيوخ المغرب في

---

58 – نفح الطيب ـ ج 7 ص 4 وما بعدها، ودائرة المعارف الإسلامية ـ مجلد 1 ص 150 وما بها من مراجع، ومجلة البينة المغربية، العدد الأول مايو 1962، والإحاطة ـ ج 1، مقدمته بقلم عبد الله عنان.

59 – الإحاطة – ج 3 ص300 وما بعدها، والاعلام للزركلي – ج 8 ص 29، ومعجم رضا كحالة – ج – 12 ص 35 .

60 – نيل الابتهاج ـ ص 169- 170، وشذرات الذهب – ج 7 ص 76، وحياة ابن خلدون، لمحمد الخاضر حسين، ومقدمة تاريخ ابن خلدون لمحمد الخاضر حسين أيضا، ودراسات عن مقدمة ابن خلدون، لساطع الحصري، ومقدمة ابن خلدون لعبد الواحد وافي، وظهر الإسلام لأحمد أمين – ج 3 ص 225 – 228.

61 – نيل الابتهاج ـ ص 46 - 50، ومعجم رضا كحالة – ج 1 ص 118- 119.

62 – نفح الطيب ـ ج 7 ص 261 وما بعدها.

63 – انظر بقية تلامذة المقري في نفح الطيب – ج 7 ص 261، وأعلام العرب – المقري صاحب نفح الطيب – لمؤلفه محمد بن عبد الغني حسن ص 16.

64 –ج 2 – ص 191 – 226.

65 – نفح الطيب – ج 7 ص 261.

وقته[66]، وثانيها كتاب أبي العباس الونشريسي في التعريف بالمقري[67]، وثالثها : "الزهر الباسم" لأحد علماء فاس، ذكره أبو العباس أحمد المقري في كتابه نفح الطيب[68] ولم يسم مؤلفه[69].

رحـلـتـه :

رحل أبو عبد الله المقري إلى المغرب الأدنى والمغرب الأقصى والأندلس ومصر والشام والحجاز، فلقي أعلاما كثيرين وفقهاء مشهورين، فاستفاد وأفاد، وأخذ وأعطى، ونال تجارب كثيرة، ودوَّن طرائف وملحا عديدة مفيدة. وقد حرص على تدوين رحلاته بنفسه في كتابه "نظم اللآلي في سلوك الأمالي"، الذي نقل منه أبو العباس أحمد المقري صفحات في نفح الطيب[70].

وقد بدأ مؤلفنا الرحلة من موطنه تلمسان، فاتجه إلى بجاية، التي لقي بها أعلاما كثيرين، منهم : أبو عبد الله محمد بن يحيى بن الباهلي المعروف بابن المسفر، وقاضي بجاية أبو عبد الله محمد بن أبي يوسف يعقوب، وأبو علي حسين بن حسين إمام المعقولات، وخطيبها أبو العباس أحمد بن عمران، والشيخان أبو عزيز وأبو موسى بن فرحان وغيرهم.

ثم واصل رحلته إلى تونس، فلقي بها قاضي جماعتها وفقيهها المشهور أبا عبد الله ابن عبد السلام، وقاضي المناكح أبا محمد الأجمى[71]، وأبا عبد الله بن هرون شارح ابن الحاجب في الفقه والأصول، والخطيب أبا عبد الله بن عبد الستار، وأبا عبد الله بن سلمة وغيرهم.

---

66 – نفح الطيب – ج 7 ص 130 و260 .

67 – المصدر السابق – ص 260 .

68 – ج 7 ص 260 – 261.

69 – لأن أبا العباس أحمد المقري كان عند تأليفه "نفح الطيب" بمصر وقد ترك كتبه بالمغرب، ومن بينها "الزهر الباسم". قال في نفح الطيب (ج 7 – ص 260 - 261) : "وقد ملكت بفاس مجلدا ضخما بخط مؤلفه، وهو أحد علماء مدينة فاس، ألفه برسم مولاي الجد، وسماه "بالزهر الباسم"، وأطال فيه في مدح مولاي الجد، والثناء عليه، والتنويه بقدره، وذكر محاسنه، ولم يحضرني الآن لكوني تركته مع جملة كتبي بالمغرب ".

70 – ج 7 ـ ص 172 وما بعدها، والإحاطة – ج 2 ص 203 .

71 – في الإحاطة – ج 2 ص 203 : اللخمي، وفي شجرة النور – ص 232 : الأجمي.

ثم عاد إلى تلمسان ليستأنف الرحلة منها إلى المغرب الأقصى، فلقي به عدة فقهاء، منهم : أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد الرحيم البرناسي، وأبو عبد المومن الجناتي، وأبو زرهون عبد العزيز بن محمد القيرواني، وأبو الضياء مصباح بن عبد الله اليالصوني، وأبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي، وأبو العباس المكناسي، كما لقي بتازة أبا عبد الله بن عطية، وأبا عبد الله المجاصي، وأبا الحسن الجيار وغيرهم.

وبعد ذلك واصل رحلته إلى أغمات، ثم إلى سبتة، فاتصل بعلماء المغرب وفقهائه الذين كان يتوق إلى لقائهم، كما يقول[72] : "فاستوعبتُ بلاد المغرب ولقيت بكل بلد من لا بد من لقائه من علمائه وصلحائه".

ثم عاد إلى تلمسان، ومنه خرج مرة أخرى لأداء فريضة الحج ولقاء علماء المشرق، فلقي بمصر أثير الدين أبا حيان الغرناطي، فروى عنه واستفاد منه، وشمس الدين الاصبهاني، وشمس الدين بن عدلان الذي قرأ عليه بعض شروحه لكتب المزنى وناوله إياها، ولقي كذلك بمصر شمس الدين بن اللبان وأبا محمد المنوفي فقيه المالكية بها، وتاج الدين التبريزي الأصم ...

واتجه إلى مكة، فأدى فريضة الحج، ولقي بها أبا عبد الله بن عبد الرحمان التوزري المعروف بخليل، وأبا العباس بن رضى الدين الشافعي، "وغير واحد من الزائرين والمجاورين وأهل البلد" .

ولقي بالمدينة أبا محمد عبد الوهاب الجبرتي وغيره، ثم واصل رحلته إلى الشام، فلقي بدمشق شمس الدين بن قيم الجوزية، وصدر الدين الغماري المالكي، وأبا القاسم بن محمد اليماني الشافعي، وببيت المقدس أبا عبد الله بن مثبت، والقاضي شمس الدين بن سالم، وأبا عبد الله بن عثمان وغيرهم.

ثم رجع إلى المغرب، فدخل سجلماسة ودرعة، ثم قطع إلى الأندلس : "فدخلت الجبل واصطبونة ومربلة ومالقة وبلش والحامة وانتهت بي الرحلة إلى غرناطة"[73].

---

72 – نفح الطيب –ج 7 ص 175.

73 – المصدر السابق.

هذه لمحة عن رحلة أبي عبد الله المقري، التي أتاحت له لقاء كثير من العلماء في المغرب والمشرق، ومحادثتهم ومجالستهم والاستفادة من علمهم.

وهي رحلة هيأت له كذلك أداء فريضة الحج والطواف بالبلاد الإسلامية واستجلاء أمرها والوقوف على أحوال علمائها وشعوبها، وتلك أمور لابد منها لكل عالم تواق إلى المعالي وحسن الاستفادة.

تــآلــيــفــه :

لمؤلفنا أبي عبد الله المقري كتب متنوعة الموضوعات، وصلنا بعضها، وهي تدل على عمق ثقافته، وسعة اطلاعه، وهذه أسماؤها[74] :

- كتاب "الطرف والتحف"، قال عنه صاحب نفح الطيب[75]: "إنه غاية في الحسن والظرف".

- كتاب "من طب لمن حب".

وهو يشتمل على الموضوعات الآتية : أحاديث حكمية، وكليات فقهية، وقواعد وأصول واصطلاحات وألفاظ.

وفيه يقول مؤلفه :

هــذا كتــاب بــديـع في محـاسنـه	ضمنته كـل شيء خلتــه حســنــا
فكـــل ما فيـه إن مر اللبيــب بـــه	ولم يشـــم عبيــراً شام منـه سنــا[76]
فخذه واشدد به كف الضنين وذد	- حتى تحصله - عن جفنك الوسنا

وتوجد نسخ مخطوطة منه بمكتبات المغرب.

---

74 - نفح الطيب - ج 7 ص 205 وما بعدها.

75 - المصدر السابق - ص 206.

76 - شام : نظر.

ومن كتبه : "اختصار المحصل"، قال صاحب نفح الطيب : إنه لم يكمله، ومنها شرحه لجمل الخونجي.

ومنها : شرح لغة قصائد المغربي الخطيب .

ومنها : مقالة في الطلعة المملكة.

ومنها : شرح التسهيل .

ومنها : كتاب "النظائر" وقد أشار إليه في كتاب "القواعد" في عدة مواضع، كالقاعدة 223 والقاعدة 997 والقاعدة 1232.

ومنها : كتاب " المحرك لدعاوى الشر من أبي عنان ".

ومنها : "إقامة المريد".

ومنها : "رحلة المتبتل".

ومنها : حاشية على مختصر ابن الحاجب الفقهي، قال عنها صاحب نفح الطيب[77] : "فيها أبحاث وتدقيقات لا توجد في غيرها".

ومنها : كتاب "المحاضرات"، قال حفيده أبو العباس أحمد المقري[78]: "فيه من الفوائد والحكايات والإشارات كثير"، وهذه فقرات منه :

- "قيل لصوفي : لِمَ تقول : الله، الله، ولا تقول لا إله إلا الله ؟ فقال : نفي العيب حيث يستحيل العيب عيب" .

- "ما عرفه مَن كيَّفه، ولا وحده من مثله، ولا عبده من شبهه، المشبه أعشى، والمعطل أعمى".

- "الدقاق : المريد صاحب ولَهٍ ؛ لأن المراد بلا شبه. وقيل مَثلُهُ الأعلى : "ليس كمثله شيء" .

---

77 - ج 7 ـ ص 231.

78 - نفح الطيب ـ ج 7 ص 207.

- "الجنيد : أشرف كلمة في التوحيد قول الصديق : الحمد لله الذي لم يجعل للخلق سبيلا إلى معرفته إلا بالعجز عن معرفته".

- "القشيري : يعني أن العارف عاجز عن معرفته، والمعرفة موجودة فيه".

غيره : "ما عرف الله سوى الله، لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك.

كل ما ترقى إليه بوهم   من جلال وقدرة وثناء

فالذي أبدع البرية أعلى   منه، سبحان مبدع الأشياء!

- "الحسن : العجز عن درك الإدراك إدراك "

تبارك الله وارت غيبه حجب   فليس يعرف إلا الله ما الله[79]

- "لما احتضر الوليد بن أبان قال لبنيه : هل تعلمون أحداً هو أعلم بالكلام مني ؟ قالوا : لا، قال : فإني أوصيكم بما عليه أهل الحديث، فإني رأيت الحق معهم".

- "قيل لأديب : بم عرفت ربك ؟ قال: بنحلة في أحد طرفيها عسل، وفي الآخر لسع، والعسل مقلوب اللسع".

- "أتى يهودي المسجد فقال : أيكم وصي محمد (صلى الله عليه وسلم) ؟ فأشاروا إلى الصديق، فقال : إني سائلك عن أشياء لا يعلمها إلا نبي أو وصي نبي، قال : سل، قال : فأخبرني عما ليس لله، وعما ليس عند الله، وعما لا يعلمه الله ؟ فقال: هذه مسائل الزنادقة، وهمَّ بقتله، فقال ابن عباس : ما أنصفتموه، إما أن تجيبوه وإما أن تصرفوه إلى من يجيبه، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لعلي : "اللهم اهد قلبه، وثبت لسانه"، فقال أبو بكر : قم معه إلى علي، فقال له: أما ما لا يعلمه الله، فقولكم في عزير إنه ابن الله، والله عز وجل لا يعلم له ولدا...، وأما ما ليس عند الله فالظلم، وأما ما ليس له فالشريك، فأسلم اليهودي....".

- "سأل قَدَرى عليا رضي الله عنه عن القدرة، فأعرض عنه، فألح عليه، فقال : أخلقك كيف شئت، أو كيف شاء ؟ فأمسك، فقال : أترونه يقول شئت ؟ إذن والله

---

79 - وارت غيبه : حجبته.

أقتله، فقال كيف شاء، قال : أيحييك كيف تشاء أو كيف يشاء ؟ قال : كيف يشاء، قال : فيدخلك حيث تشاء أو حيث يشاء ؟ قال : حيث يشاء، قال : اذهب فليس لك من الأمر شيء".

- "ابن العربي : للصوفية في إطلاق لفظ العشق على الحق تجاوز عظيم، واعتداء كبير، ولولا إطلاقه للمحبة ما أطلقناها، فكيف أن نتعداها".

- "خمسة أُبهمت، فلم تعين لِعِظم أمرها : الاسم الأعظم، وساعة الجمعة، وليلة القدر، والصلاة الوسطى، والكبائر ؛ لأن اجتنابها يكفر غيرها، يعني على أحد أقوال في المسألة".

- "ذُكر القرآن في أربعة وخمسين موضعا منه، فلم يشر في شيء منها إلى خلقه[80].

وذُكر الإنسان في ثمانية عشر موضعا ثلث ذلك العدد، فصرح في جميعها بخلقه. قال ابن عطية : وهذا يدل على أنه غير مخلوق ".

- "عمرو بن دينار : أدركت سبعة من الصحابة يقولون : من قال القرآن مخلوق فهو كافر. قلت : قال مالك يستتاب".

- "أبو حنيفة : لقيت عطاء، فقال لي : ممن أنت ؟ فقلت : من أهل الكوفة، فقال: من أهل القرية الذين فرقوا دينهم، وكانوا شيعا، فقلت : نعم، قال : فمن أنت منهم؟ فقلت : ممن يؤمن بالقدر، ولا يسب السلف، ولا يكفر بالذنب، قال : عرفت، فالزم ".

ونقل صاحب نفح الطيب العبارة الأخيرة من كتاب " المحاضرات " التي تبين تاريخ الفراغ من تأليفه، وهي : "فهذه جملة تراجم، وفيها مقنع لمن أراد المحاضرة، أو تنميق مجالس المناظرة. وكان الفراغ من جمعها في آخر يوم من شعبان من عام سبعة وخمسين وسبعمائة ".

وكتاب "المحاضرات" كما يتبين من الفقرات السابقة، يدور موضوعه حول علم الكلام، والتصوف، وحِكم مختلفة.

---

80 – القول بخلق القرآن هو قول المعتزلة، بدأوا به أيام المامون العباسي، وكان المامون ينتصر لهم، وعُذب فيها قوم من رجالات أهل السنة أشهرهم الإمام أحمد بن حنبل الشيباني.

ومن كتبه : "الحقائق والرقائق" وهو في التصوف، وقد شرحه الفقيه أحمد زروق.

قال مؤلفه أبو عبد الله المقري[81] :

"هذا كتاب شفعت[82] فيه الحقائق بالرقائق، ومزجت المعنى الفائق باللفظ الرائق، فهو زبدة التذكير، وخلاصة المعرفة، وصفوة العلم، ونقاوة العمل. فاحتفظ بما يوحيه إليك فهو الدليل، وعلى الله قصد السبيل".

وهذه مقتطفات منه[83] :

- "حقيقة : عمل قوم على السوابق، وقوم على اللواحق، والصوفي من لا ماضي له ولا مستقبل، فإن كان زجاجيا[84] فبخ بخ".

- "رقيقة : من لم يجد ألم البعد، لم يجد لذة القرب، فإن اللذة هي التخلص من الألم".

- "حقيقة : وجد العارف فجاد بنفسه، فوجد الله عنده، وتواجد المريد فحاكى، ومن لم يبك تباكى".

- "رقيقة : زك نفسك لقلبك، تزك عند ربك، بعها منه رخيصة، فهي على ثمنها لديه حريصة".

- "حقيقة : الزوال وقت المناجاة، فطهر قلبك قبله من الحاجات، وإياك والحظ، فذهاب نقطته أسرع من اللحظ".

- "رقيقة : الزاد لك وهو مكتوب، والزائد عليك وهو مسلوب، فأجمل في طلب المضمون، ولا تلزم نفسك صفقة المغبون".

- "حقيقة : ما حمد الله حق حمده، إلا من عرفه حق معرفته، وذلك مما لا ينبغي لغيره، لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك".

---

81 – نفح الطيب ـ ج 7 ص 232.

82 – شفعت : أراد ألحقت هذه بتلك، وجعلت تلك ثانية لهذه.

83 – نفح الطيب ـ ج 7 ص 232 وما بعدها.

84 – زجاجيا : لعله يريد أن باطنه كظاهره، فهو كالزجاج لا يحجب ما وراءه.

- "رقيقة : إياك أيها المصلي لنا، أن تلتفت إلى غيرنا، وأقبل علينا بصدق نيتك، وناجينا بخلوص سريرتك، فقد قمنا بينك وبين قبلتك، وناجيناك بلسان تلاوتك، فإن غبت عنا، فلست منا".

ومن كتبه : "نظم اللآلى في سلوك الأمالي" الذي تكلم فيه على شيوخه ورحلته ... وقد تقدم الكلام عليه عند الكلام على شيوخه.

ومن أهم كتبه وأعظمها شهرة وأوسعها صيتا كتاب "القواعد"، يقول أبو العباس أحمد بن محمد المقري في كتابه نفح الطيب : "وأما تآليفه فكثيرة : منها كتاب "القواعد" اشتمل على ألف قاعدة ومائتي قاعدة، قال العلامة الونشريسي في حقه: إنه كتاب غزير العلم، كثير الفوائد، لم يُسبق إلى مثله، بيد أنه يفتقر إلى عالم فاتح هـ ...

"وأما قول لسان الدين في "الإحاطة "[85] عند تعرضه لذكر تآليف مولاي الجد ما صورته: "ألف كتابا يشتمل على أزيد من مائة مسألة فقهية. ضمنها كل أصل من الرأي والمباحثة"، فهو غير القواعد بلا مرية " .

وكتاب "القواعد" هو الذي قمنا بتحقيقه، بحمد الله، وقد بسطت الكلام عليه في الفصل الثالث .

شـــعـــره :

إلى جانب ما كان لمؤلفنا أبي عبد الله المقري من تفوق في شتى العلوم المختلفة، فقد كان شاعرا مجيدا، تطاوعه القوافي، وتنساب المعاني أمامه في تناسب بديع .. وشعره يتسم بالنزعة الدينية الصوفية، ففي أشعاره التي وصلت إلينا نرى مسحة صوفية ظاهرة.

وقد نقل لسان الدين بن الخطيب في الإحاطة[86]، وأبو العباس أحمد بن محمد المقري في نفح الطيب[87] جملة من أشعاره، منها مائة وسبعة وسبعون بيتا أكمل بها ألفية ابن الفارض، حيث يقول :

---

85 - ج 2 - ص 202.

86 - ج 2 - ص 204.

87 - ج 7 - ص 249.

"هذه لمحة العارض، لتكملة ألفية ابن الفارض، سلب الدهر من فرائدها مائة وسبعة وسبعين، فاستعنت على ردها بحول الله المعين ".

وهذه أبيات منها :

رفضت السوى وهو الطهارة عند ما *** تلفعت في مرط الهوى وهو زينتي
وجئت الحمى وهو المصلى ميمما *** بوجهة قلبي وجهها وهو قبلتي
وقمت وما استفتحت إلا بذكرها *** وأحرمت إحراما لغير تحلة
فديني إن لاحت ركوع وإن دنت *** سجود، وإن لاهت قيام بحسرة

ويقول فيها أيضا :

وكم موقف لي في الهوى خضت دونه *** عباب الردى بين الظبا والأسنة
فجاوزت في حدى مجاهدتي له *** مشاهدتي لما سمت بي همتي
وحل جمالي في الجلال، فلا أرى *** سوى صورة التنزيه في كل صورة
وغبت عن الأغيار في تيه حالتي *** فلم أنتبه حتى امتحى اسمي وكنيتي

قال ابن الخطيب : وأنشدني في حال قبض وقيدتها عنه[88]:

إليك بسطت الكف استنزل الفضلا *** ومنك قبضت الطرف استشعر الذلا
وها أنا ذا قد قمت يقد مني الرجا *** ويحجم بي الخوف الذي خامر العقلا
أقدم رجلا ان يضيء برق مطمع *** وتظلم أرجائي فلا انقل الرجلا
ولي عثرات آمل إن هوت *** بنفسي أن لا أستقيل[89] وأن أصلى
فإن تدركني رحمة انتعش بها *** وإن تكن الأخرى فأولى بي الأولى

---

88 - الإحاطة ـ ج 2 ص 212، ونفح الطيب ـ ج 7 ص 258.

89 - في نفح الطيب : أستقيل، وفي الإحاطة : استقل.

ومن شعره أيضا[90] :

وجْـــــدٌ تـــــسعره الـــــضلو	ع ومـــــا تـــــبرده المـــــدامع
هـــــمٌّ تحركـــــه الـــــصبا	بـــــة والمهابـــــة لا تطـــــاوع
أمـــــل إذا وصـــــل الرجـــــا	أســـــبابه فـــــالموت قـــــاطع
باللـــــه يـــــا هـــــذا الهـــــوى	ما أنـــــت بالعـــــشـــــاق صـــــانع

ونكتفي بهذا القدر من شعره الذي يتسم بعذوبة الألفاظ، وسلاسة القوافي، ومتانة التراكيب .. إنه شعر العالم الفقيه المتصوف الهائم في حبه وعشقه في محراب تأملاته ومناجاته.

إقامته بالمغرب :

لقد دخل أبو عبد الله المقري إلى المغرب مرتين : الأولى عندما قام برحلة من تلمسان إلى بجاية وتونس ثم المغرب، وهي رحلة شملت عددا من مدن المغرب : كفاس وتازة وأغمات وسبتة، التقى خلالها بعدد من العلماء والصلحاء، فهو يقول واصفا نهاية رحلته : "فاستوعبت بلاد المغرب ولقيت بكل بلد من لا بد من لقائه من علمائه وصلحائه[91]"، ثم عاد إلى تلمسان.

والرحلة الثانية كانت من تلمسان أيضا إلى المغرب "بصحبة الركب المتوكلي العناني أمير المؤمنين فارس عام تسعة وأربعين وسبعمائة إلى مدينة فاس المحروسة[92]" وبقي بالمغرب إلى أن توفي بها سنة 759هـ .

ومدة إقامته بالمغرب في المرة الثانية حوالي عشر سنوات.

كانت سنوات إقامته بالمغرب حافلة بالنشاط العلمي المتواصل، فقد ولاه أبو عنان منصب قاضي الجماعة بفاس، وهو منصب له مكانته ووزنه في رحاب الدولة،

90 – الإحاطة – ج 2 ص 213، ونفح الطيب – ج 7 ص 258.

91 – نفح الطيب – ج 7 ص 175، وقد تقدم الكلام على ذلك عند الحديث عن رحلته.

92 – المصدر السابق – ص 201.

وذلك يؤكد الأهمية التي كانت لمؤلفنا في دولة أبي عنان، حيث قدمه على علماء المغرب وفاس في ذلك العصر الذي كان ملتقى العلماء ورجال الفكر من كل مكان.

كما كان يقوم بإلقاء دروس حديثية في مجلس السلطان أبي عنان، الذي كان يضم النخبة النيرة من العلماء والشرفاء ورجال الدولة.

وقد وقعت له حادثة أثناء هذه الدروس دلت على شجاعته وجرأته وصموده، يقول صاحب نفح الطيب[93] : ومن أخبار مولاي الجد الدالة على صراحته ما حكاه ابن الأزرق عنه : أنه كان يحضر مجلس السلطان أبي عنان لبث العلم، وكان نقيب الشرفاء بفاس إذا دخل مجلس السلطان يقوم له السلطان وجميع من في المجلس إجلالا له، إلا الشيخ المقري، فإنه كان لا يقوم في جملتهم، فأحس النقيب من ذلك، وشكاه إلى السلطان، فقال له السلطان: هذا رجل وارد علينا نتركه على حاله، إلى أن ينصرف، فدخل النقيب في بعض الأيام على عادته، فقام له السلطان على العادة وأهل المجلس، فنظر إلى المقري وقال له : أيها الفقيه، ما لك لا تقوم كما يفعل السلطان نصره الله وأهل مجلسه إكراما لجدي ولشرفي ؟ ومن أنت حتى لا تقوم لي ؟ فنظر إليه المقري وقال له : أما شرفي فمحقق بالعلم الذي أنا أبثه، ولا يرتاب فيه أحد، وأما شرفك فمظنون، ومن لنا بصحته منذ أزيد من سبعمائة سنة، ولو علمنا شرفك قطعا لأقمنا هذا من هنا، وأشار إلى السلطان أبي عنان، وأجلسناك مجلسه، فسكت ".

وحادثة أخرى وقعت له في مجلس السلطان، وهو أنه[94] "كان يقرأ بين يدي السلطان أبي عنان المذكور صحيح مسلم بحضرة أكابر فقهاء فاس وخاصتهم، فلما وصل إلى أحاديث "الأئمة من قريش" قال الناس : إن قال الشيخ : "الأئمة من قريش"، وأفصح بذلك استوغر قلب السلطان، وإن ورَّى وقع في محظور، فجعلوا يتوقعون له ذلك، فلما وصل إلى الأحاديث قال بحضرة السلطان: والجمهور أن الأئمة من قريش، ثلاثا، ويقول بعد كل كلمة : وغيرهم متغلب، ثم نظر إلى السلطان وقال

93 - نفح الطيب - ج 7 ص 202-203، وانظر نيل الابتهاج - ص 253 .

94 - نفح الطيب - ج 7 ص 202-203، ونيل الابتهاج - ص 253 .

له : لا عليك، فإن القرشي اليوم مظنون، أنت أهل للخلافة، إذ بعض الشروط قد توفرت فيك والحمد لله، فلما انصرف إلى منزله بعث له السلطان بألف دينار".

قيامه بمهام السفارة :

كان أبو عبد الله المقرى قد ولاَّه أبو عنان منصب قاضي الجماعة بفاس، فقام بهذه الوظيفة خير قيام، ولكنه أخر عن هذا المنصب بعد مدة، ونحن لا نعرف سبب انقطاعه عن وظيفة قاضي الجماعة، إلا أن هذه التنحية لم تؤد إلى جفاء بينه وبين السلطان أبي عنان، يدل على ذلك أن السلطان استعمله "بعد لأي في الرسالة"، حيث أرسله في سفارة خاصة إلى بلاط السلطان الغني بالله محمد الخامس ابن السلطان أبي الحجاج يوسف الأول بغرناطة.

وقد وصل أبو عبد الله المقري إلى الأندلس أوائل جمادى الثانية عام سبعة وخمسين وسبعمائة، ولما انتهى من أمر الرسالة، وارتحل من غرناطة العاصمة، بدا له عندما وصل مالقة أن يستقر بها، وينبذ الخدمة السابقة لدى سلطان المغرب أبي عنان، وشاع هذا الخبر في كل مكان حتى وصل أسماع السلطان أبي عنان، فأنكر منه ذلك وتوعد، فعاد أبو عبد الله المقري إلى غرناطة مستجيرا مستشفعا، فأمر السلطان الغني بالله بالكتابة إلى السلطان أبي عنان بقصد التدخل والاستشفاع في أمر أبي عبد الله المقري، وقد حمل هذه الكتابة صحبة أبي عبد الله المقري، كل من الشيخين : قاضي الجماعة أبي القاسم الحسني السبتي والشيخ الخطيب أبي البركات بن الحاج البلفيقي، مشافهين بالشفاعة لدى السلطان أبي عنان في الشيخ المقري "فانقشعت الغمة وتنفست الكربة".

وقد وردت هذه الكتابة التي أرسلها الغني بالله إلى أبي عنان في أمر الشيخ المقري، في "كناسة الدكان بعد انتقال السكان"[95] للوزير ابن الخطيب، وفي الإحاطة له[96]، وفي نفح الطيب أيضا[97]، وهي تدل بدورها على ما كان لأبي عبد الله المقري من

---

95 - كناسة الدكان بعد انتقال السكان ـ ص 153 وما بعدها.

96 - الإحاطة ـ ج 2 ص 196 وما بعدها.

97 - نفح الطيب ـ ج 7 ص 134.

حظوة لدى الملوك والسلاطين، فأبو عنان يكلفه بالسفارة وحمل الرسالة، والغني بالله يتشفع فيه ويرسل معه، لهذا الغرض، عالمين جليلين إلى بلاط أبي عنان حتى لا يصيب مؤلفنا المقري أي مكروه.

ويعلق أبو العباس أحمد المقري في كتابه نفح الطيب على هذه الحادثة بقوله[98] : "وهذه آفة مخالطة الملوك، فإن مولاي الجد المذكور كان نزل عن القضاء وغيره، فلما أراد التخلي إلى ربه لم يتركه السلطان أبو عنان كما رأيت".

وفـــاتـــه :

رغم شهرة مؤلفنا أبي عبد الله المقري، وذيوع أخباره، واتصاله الوثيق بكبار العلماء والسلاطين، فقد اختلف في تاريخ وفاته :

فلسان الدين بن الخطيب يقول في كتابه : "الإحاطة"[99] : إنه "توفي بمدينة فاس في أخريات محرم من عام تسعة وخمسين وسبعمائة، وأراه توفي في ذي الحجة من العام قبله، ونقل إلى تربة سلفه بمدينة تلمسان حرسها الله".

أما صاحب نفح الطيب، فهو وإن كان قد تتبع أخبار جده وتفنن في الثناء عليه وإطرائه، فهو لم يستطع تحقيق تاريخ وفاته، فهو يقول في كتابه "نفح الطيب"[100] نقلا عن أبي العباس الونشريسي إنه : "توفي بها (فاس) إثر قدومه من بلاد الأندلس في غرض الرسالة لأبي عنان عام تسعة وخمسين وسبعمائة، ثم نقل إلى مسقط رأسه تلمسان.

"وقال (أي الونشريسي) في موضع آخر : إنه توفي رحمه الله تعالى يوم الأربعاء التاسع والعشرين من جمادى الأولى عام تسعة وخمسين وسبعمائة بمدينة فاس المحروسة، ثم نقل إلى تلمسان محل ولادته ومقر أسلافه، ودفن بها في البستان الملاصق لقبلي داره الكائنة بباب الصرف من البلد المذكور، وهو الآن ملك بعض ورثة الشيخ أبي يحيي الشريف".

---

98 – نفح الطيب –ج 7 ص 140.

99 – ج 2 – ص 226.

100 – ج 7 – ص 201 – 202.

ولم يزد ابن فرحون في "الديباج" على نقل كلام لسان الدين بن الخطيب الوارد في الإحاطة في شأن تاريخ وفاة أبي عبد الله المقرى.

وفي البستان لابن مريم (ص 154 – 164) أنه توفي سنة 759 هـ.

وفي شجرة النور الزكية ص 232، توفي سنة 756 هـ.

وفي شذرات الذهب ج 6 ص 193 – 196، توفي سنة 761 هـ.

ولعل القول بأنه توفي سنة 759هـ هو الذي ينسجم مع ما ورد في نسخة المخطوط التي في الأسكوريال وكذا نسخة الميكروفيلم، من أنه أكمل تأليف كتاب القواعد في سنة 755، ثم إنه قام بمهمة الرسالة (السفارة) إلى الأندلس كما سلف، وذلك يتطلب فترة مهمة من الزمان، تقتضي أن تكون وفاته في سنة 759، كما صدَّر بذلك تلميذه ابن الخطيب، وكما حقق ذلك حفيده صاحب نفح الطيب، والله أعلم.

الفصل الثالث : دراسة تحليلية لكتاب القواعد

بعد أن تكلمنا على عصر المؤلف وحياته وتراثه، ينبغي أن نقوم بدراسة كتاب "القواعد " الذي ألفه، والذي قمنا بتحقيقه والتعليق عليه، وذلك لنعطي فكرة موجزة عن هذا الكتاب الذي سيخرج - إن شاء الله - إلى الوجود بعد أن بقي في عداد المخطوطات المنسية حوالي سبعة قرون !

سنخصص هذا الفصل للحديث عن اسم الكتاب، وتاريخ تأليفه، ومنهاجه، ومضمونه، وتعريف القواعد، وأقسامها، وتاريخ تدوينها، وأهميتها في الدراسات الفقهية، وأسلوب الكتاب ومصادره وطريقة تحقيقه، وغيرها.

اسم الكتاب :

لم يذكر المؤلف في طليعة كتابه هذا، عنوان أو اسم الكتاب، كما يفعل كثير من المؤلفين، وإنما اقتصر على ذكر موضوعه فقط، حيث قال : "قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة الخ". إلا أن الذين تكلموا عن هذا الكتاب ذكروه تحت اسم "القواعد"، فصاحب نفح الطيب أثناء حديثه عن المؤلف يقول : "وأما تآليفه فكثيرة، منها كتاب "القواعد"[101] .. وهذا ما فعله أبو العباس أحمد بن علي المنجور عندما تكلم على هذا الكتاب أثناء شرحه للمنهج المنتخب للإمام أبي الحسن علي بن قاسم الزقاق، حيث سماه القواعد[102]، وكذلك سماه القواعد: الحطاب في شرحه لمختصر الشيخ خليل[103]، وبناني في حاشيته على شرح الزرقاني لمختصر الشيخ خليل[104]، وابن الأزرق في كتابه "بدائع السلك في طبائع الملك"[105].

---

101 - نفح الطيب - ج 7 ص 205.

102 - المنهج المنتخب - ج 1، م 2، ص 2.

103 - الحطاب - ج 3 ص 279 .

104 - ج 3 - ص 127.

105 - ج 1 - ص 249، وقد قام بتحقيق هذا الكتاب المرحوم الدكتور علي سامي النشار، وقامت بنشره وزارة الإعلام العراقية - الطبعة الأولى،دار الحرية للطباعة ـ 1397 هـ - 1977 م .

وهو عنوان بسيط ومختصر، على غير عادة المؤلفين القدامى الذين كانوا يختارون لكتبهم أسماء تتركب من جملة أو جملتين، تكون في أسلوب رشيق، وسجع منسجم .

وعلى أي حال فإن الكتاب يأخذ اسمه من موضوعه، فإلقاء نظرة عابرة عليه تدلك بسرعة على أن الكتاب يتعلق بقواعد الفقه ؛ وعليه فإن اسم الكتاب يكون هو "القواعد" أو "قواعد الفقه".

تاريــخ تـألـيـفـه :

لقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب أول الأمر على نسختين : إحداهما أخذت من الزاوية الناصرية بتمكروت، وأرمز إليها بحرف "ت"، وهذه النسخة لم يُذكر في آخرها تاريخ تأليف الكتاب.

أما النسخة الثانية، وهي صورة لنسخة كانت عند المرحوم الفقيه محمد بن محمد بن عبد القادر العبادي الذي كان قاضيا بمدينة آسفي، وأرمز إليها بحرف "ع"، وهذه النسخة ذكر في آخرها على لسان المؤلف أن الفراغ من تأليف الكتاب كان يوم الخميس الرابع عشر لشهر رمضان عام خمسة وخمسين وسبعمائة هجرية.

وبعد أن عثرت على نسختين للمخطوط : إحداهما بالمكتبة الوطنية بتونس، وأرمز إليها بحرف "ي"، وهذه النسخة لم تشر إلى تاريخ تأليف الكتاب، أما النسخة الأخرى التي وجدتها بمكتبة الأسكريال باسبانيا، وأرمز إليها بحرف "س"، فقد تمت الإشارة في آخرها إلى تاريخ تأليف الكتاب، وهو كما سبق في نسخة "ع".

وإذا علمنا أن المؤلف توفي سنة 759هـ[106]، فإن فراغه من تأليف هذا الكتاب، يكون في السنوات الأخيرة من حياته، وكان ذلك في المغرب، لأن مؤلفنا أبا عبد الله المقري كان يعيش في هذه الفترة في المغرب.

منهــاج الكتــاب :

يشتمل الكتاب على أبواب الفقه التقليدية من عبادات ومعاملات، وهو يتكون من قواعد، كل قاعدة تختلف في الطول والقصر، فليست على نسق واحد، بل بعضها في سطر أو أسطر، وأخرى أكثر من ذلك، حسبما تقتضيه المعنى.

---

106 - هناك أقوال أخرى في تاريخ وفاة المؤلف، حسبما تقدم في آخر الفصل الثاني من هذا الكتاب.

ولم تعط نسخ : "ت، ي، س" أرقاما للقواعد، أما نسخة "ع" فقواعدها تحمل أرقاما متتابعة من 1 إلى 1252، مما يؤكد أن هذا الترقيم هو من وضع النساخ.

والملاحظ على هذا الترقيم أنه غير دقيق ؛ لأن النسخ الأربعة، وإن كانت تتفق في غالب الأحيان في تحديد أول القاعدة وآخرها، فإنه في بعض المرات قد تكون قاعدتان مندمجتان، وذكرت الثانية منهما عرضا، فتعتبرهما نسخة "ع" قاعدتين مستقلتين، وتعطى لكل قاعدة رقما خاصا بها.

أما أبواب الكتاب فإن نسخة "ت" لم تعنون لبعض الأبواب. أما نسخة "ع" فهي تعنون لكل الأبواب، وعلى أي حال فإن هذه الأبواب ليست دائما منسجمة مع المواضيع التي يعالجها الكتاب، ولا ندري هل المؤلف هو الذي وضع هذه الأبواب أم النساخ. ثم إن منهج الكتاب الذي لا يتسم دائما بالترتيب الدقيق، يجعل من الصعب في بعض الأحيان إعطاء تبويب محكم للكتاب فقد نجد موضوعا واحدا قد تكلم عليه المؤلف في أكثر من مكان.

موضــــوع الكتــــاب :

موضوع الكتاب يتعلق بقواعد الفقه، وهو فن قائم بنفسه، متكامل داخل إطاره، وهو يقع بين أصول الفقه وفروع الفقه. ولكي نبين هوية موضوع قواعد الفقه بشكل جلي، يجب أن نذكر تعريفه.

تعريـف قـواعـد الفـقـه :

القاعدة في اللغة الأساس[107]، وفي العرف: الأصل والضابط والقانون[108]. أما في الاصطلاح، فإن الذين عرفوا قواعد الفقه، لم يتفقوا على تعريف واحد، بل اختلفوا شأنهم في ذلك شأن الذين عرفوا "أصول الفقه".

وعندما نبحث في تعريف قواعد الفقه كعلم وفن مستقل عن غيره من الفنون، يتبين لنا أن التعاريف الموجودة غير دقيقة وغير جامعة وغير مانعة، خصوصا إذا علمنا

---

107 – شرح المنجور للمنهج المنتخب – ج 1، م 1، ص 4.

108 – المصدر السابق .

أن قواعد الفقه ليست من نوع واحد أو صنف واحد، فقواعد الفقه عند مؤلفنا أبي عبد الله المقري ليست هي قواعد الفقه في كتاب "الأشباه والنظائر" للسيوطي، ولا عند العز ابن عبد السلام، ولا عند ابن نجيم في "الأشباه والنظائر"، ولا عند القرافي في الذخيرة والفروق، باعتبار أن القرافي في الفروق لم يجمع قواعده على الشكل الذي أتى به مؤلفنا أبو عبد الله المقري، بل على شكل فروق بهدف توضيح القواعد وتمييز الفروق التي بينها[109].

كما أن "القواعد" التي أتى بها مؤلفنا هي غير الكليات والضوابط وإن اشتمل كتابه على بعضها ؛ ولذلك فإنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع لعلم قواعد الفقه.

على أنه فيما يخص الكتاب الذي بين أيدينا، فإن المؤلف المقري قد تكفل بنفسه فأعطانا تعريفا لنوع "القواعد" التي وضع كتابه فيها، حيث قال في ديباجة كتابه :

"قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة، هي الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف المبتذلة والغريبة - إلى أن قال - : ونعني بالقاعدة : كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة".

ونستنتج من هذا التعريف أن المؤلف ركز اهتمامه على القواعد التي هي الأصول لأمهات مسائل الخلاف، إذ هي محور تأليفه وموضوع كتابه.

وقد أخرج في تعريفه هذا علم أصول الفقه : ككون الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس حجة، وكحجية المفهوم والعموم وخبر الواحد، وكون الأمر للوجوب والنهي للتحريم ونحو ذلك[110].

كما أخرج القواعد الفقهية الخاصة : كقولنا : كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور، وكل طير مباح الأكل، وكل عبادة بنية، ونحو ذلك[111].

---

109 - الفروق ـ ج 1 ص 3.

110 - المنجور على المنهج المنتخب ـ ج 1، م 2، ص 1.

111 - نفس المصدر .

وبعبارة أخرى، أن المؤلف وضع كتابه لنوع من القواعد، هو بين "أصول الفقه" وبين القواعد الفقهية الخاصة : كالكليات والضوابط[112].

وهذا هو الغالب في فعله، وإلا فإنه ذكر أيضا قواعد أصولية وقواعد فقهية خاصة تكميلا للفائدة[113].

وقد عبر القرافي عن هذه المعاني بأسلوب مبسط في كتابه الفروق فقال[114]:

"إن الشريعة ... اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان :

"أحدهما المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة من الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك. وما خرج عن هذا النمط[115] إلا كون القياس حجة[116]، وخبر الواحد وصفات المجتهدين.

"والقسم الثاني : قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل...".

وقد قام المحققون بوضع الكتب لتفصيل قواعد الفقه : كالإمام القرافي، والإمام المقري، والعز ابن عبد السلام وغيرهم.

---

112 – نفس المصدر.

113 – نفس المصدر.

114 – الفروق ـ ج 1 ص 2 - 3.

115 – أي عن هذه القواعد التي طريقها اللفظ العربي خاصة، إلا كون القياس حجة ... انظر تهذيب الفروق ـ ج 1 ص 8.

116 – ويشهد لثبوت القياس دليل العقل، وهو أن الوقائع بين الأشخاص غير متناهية، والنصوص والأفعال والإقرارات متناهية، ومحال أن يقابل ما لا يتناهى بما يتناهى، فسقط قول أهل الظاهر أن القياس باطل وأن ما سكت عنه الشرع فلا حكم له ... انظر تهذيب الفروق ـ ج 1 ص 8.

تقسيم قواعد الفقه :

رأينا فيما سبق أن قواعد الفقه تنقسم إلى قواعد هي الأصول لأمهات مسائل الخلاف، وقواعد فقهية خاصة : كالضوابط والكليات. وقد خصص المؤلف كتابه للنوع الأول من القواعد وإن كان في بعض الأحيان قد تكلم على قواعد فقهية خاصة وقواعد أصولية. وهذا تقسيم عام للقواعد الفقهية.

ويمكن أن تقسم قواعد الفقه من ناحية أخرى إلى قسمين أيضا : قواعد هي الأصول لأمهات مسائل الخلاف، وقسم ثان يصدق على النظريات التي تدخل تحت أصل واحد من غير إشارة إلى خلاف[117].

وقد تكلم المؤلف على هذين القسمين أيضا : فالقسم الأول هو الغالب في هذا الكتاب، والثاني موجود كذلك : كالقاعدة 259، وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، والعكس.

وقد تكلم الإمام الزقاق على هذين القسمين في "المنهج المنتخب"، فتكلم على القسم الأول من أول الكتاب إلى قوله : فصل :

"إعطاء ما وجد حكم ما عدم *** أو عكسه أصل لذلك فاعلم"

وتكلم على القسم الثاني ابتداء من هذا الفصل[118].

تدوين قواعد الفقه :

من الصعب تحديد الفترة الزمنية التي ظهر فيها هذا العلم، أو أول من وضع أسسه وتكلم عليه ؛ فنجد الحطاب في شرحه لمختصر الشيخ خليل قد أشار في الجزء الأول منه صفحة 57 إلى قواعد الزهرى، كذلك أشار القرافي في الفروق في الجزء الثالث منه صفحة 263 إلى قواعد ابن رشد. ولا نعلم شيئا عن قواعد الزهرى أو قواعد ابن رشد، إلا أنه من الثابت أن أبا طاهر الدباس - إمام الحنفية وراء النهرين - الذي عاش في القرنين الثالث والرابع الهجري، قد جمع بعض القواعد الفقهية.

117 - المنجور - ج 2، ملزمة 3، ص 7 وما بعدها.

118 - أي في الجزء 2، ملزمة 3، ص 7 وما بعدها، بشرح أبي العباس أحمد المنجور.

ومن الكتب المتداولة والمطبوعة في ميدان قواعد الفقه :

- كتاب "الأشباه والنظائر" للسيوطي، المتوفى سنة 911 هـ.

- كتاب "الأشباه والنظائر" لابن نجيم، المتوفى سنة 970 هـ.

- كتاب "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" لسلطان العلماء العز ابن عبد السلام المتوفى سنة 660 هـ.

- كتاب "القواعد" للفقيه الحنبلي عبد الرحمان بن رجب، المتوفى سنة 795هـ.

وقد وضع أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة 684هـ في كتاب الذخيرة شيئا كثيرا من قواعد الفقه مبثوثة في ثنايا أبواب الفقه، ثم ظهر له أن يضيف إلى تلك القواعد قواعد أخرى ويجعلها في كتاب واحد هو كتاب "الفروق". وقد تضمن كتاب الفروق، كما يقول مؤلفه، 548 قاعدة[119]. وقد اعتمد عليه مؤلفنا أبو عبد الله المقري كثيرا في تأليف كتابه "القواعد ".

ومن أهم الكتب وأعظمها شأنا في علم قواعد الفقه، هو الكتاب الذي قمنا بتحقيقه، وهو قواعد الفقه لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، فهو يعتبر من أهم المصادر في هذا الفن، وقد وصل بهذه القواعد إلى أكثر من 1200 قاعدة.

ثم جاء أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة 914 هـ فوضع كتابا في القواعد، سماه "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك[120]"، أخذ معظمها من قواعد الإمام المقري وفروق القرافي.

كذلك وضع منظومة في قواعد الفقه أبو الحسن علي بن قاسم الزقاق المتوفى سنة 912 هـ، سماها "المنهج المنتخب إلى أصول المذهب"، وقام بشرحها أبو العباس أحمد بن علي بن عبد الرحمان المنجور، وقد استعان في شرحه بكثير من قواعد الإمام المقري. وقواعد الفقه للإمام الزقاق هي من القواعد المشهورة المتداولة، أكثرها إن لم نقل كلها، موجود في قواعد الفقه لأبي عبد الله المقري وفروق القرافي.

---

119 - الفروق - ج 1 ص 4.

120 - قام بتحقيقه صديقنا الأستاذ أحمد الخطابي، وقامت وزارة الأوقاف بطبعه.

ثم جاء الإمام أبو عبد الله محمد ميارة، فوضع منظومة أخرى في قواعد الفقه، سماها "تكميل المنهج"، وشرحها بنفسه.

وقد طبعت بالطبعة الحجرية، قواعد الزقاق بشرح المنجور، وبهامشها قواعد ميارة مع شرحه لها.

هذه مجموعة من كتب قواعد الفقه تقدم لنا ثروة مهمة من القواعد المختلفة، التي تعد مرجعا مهما للباحثين وواضعي القوانين، كما هي مجال خصب للدراسات الجامعية وللقيام بالمقارنة مع مختلف كتب الأصول والفقه وحتى مع القوانين الوضعية المختلفة.

أهميـــة قـواعـد الفقـه :

قواعد الفقه، بمختلف أنواعها، مبثوثة في كتب الفقه وكتب أصول الفقه، والذين ألفوا في القواعد استخرجوها من الأصول ومن الفقه، وهي شيء أساسي للدارس والمفتي والقاضي. وتظهر هذه الأهمية أن القاضي إذا خالف قواعد الفقه في حكم، نقض حكمه، يقول أبو عبد الله المقري في القاعدة 1141 : "لا ينقض قضاء القاضي إلا في أربعة مواضع : إذا خالف الإجماع، أو القواعد، أو القياس الجلي، أو النص الصريح الخ[121]".

فالقواعد تقف إلى جانب النص الصريح، والإجماع، والقياس الجلي. والقاضي كما يراعي في حكمه النص الصريح يجب عليه عند الاقتضاء أن يعمل بمقتضى قواعد الفقه ؛ لأن مخالفتها مخالفة لروح الفقه وفلسفته وحكمته.

وهذا يؤكد الأهمية القصوى لقواعد الفقه كعلم وفن مستقل بنفسه لا يستغنى عنه عالم ولا باحث في ميدان الدراسات الفقهية والقضائية والتشريعية.

وقد نص المؤلف في أكثر من موضع من كتابه هذا على هذه الأهمية التي للقواعد، فهو يقول مثلا في القاعدة 621 : "..... فلا يصح طلاقه (أي الكافر)، ولا

---

121 - وانظر كذلك الفروق - ج 1 ص 215، وج4 ص 40، وتهذيب الفروق - ج1 ص 78، والمنجور على المنهج المنتخب - ج 1، م 4، ص8، وإيضاح المسالك ص 150، القاعدة 7.

ظهاره، ويصح اختياره أربعا أو إحدى الأختين بالنص والقاعدة ...". ويقول في القاعدة 665 : "أصل مذهب مالك في التهم أنها على ثلاثة أضرب : قريبة فتراعى : كطلاق من ترثه في مرضه، ولا تختص بالمتهم على الأصح ضبطا للقواعد ..."، إلى غير ذلك من المواضع التي حرص فيها على إظهار أهمية القواعد كعلم يجب الوقوف عنده والتقيد به.

وقد أبان أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي في كتابه الفروق هذه الأهمية التي للقواعد، فقال[122]:

"وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء ... ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت ... واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها. ومن ضبط الفقه بالقواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات...".

هكذا يتضح أن قواعد الفقه تساعد على ضبط جزئيات الفقه، وتغني الفقيه عن حفظ هذه الجزئيات لاندراجها تحت القواعد، وإذا لم يكن الفقيه على بينة من هذه القواعد، فإنه يحتاج إلى حفظ جزئيات الفقه، وهي كثيرة جدا لا تتناهى كما يقول القرافي .

مضمون كتاب قواعد الفقه :

نص المؤلف في أول كتابه "القواعد" على أنه يقصد إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة ؛ ولكن قواعد هذا الكتاب زادت على هذا العدد، إذ أنها تصل إلى نحو 1250 قاعدة، وقد أشار المؤلف إلى هذه الزيادة في خاتمة كتابه إذ قال : "قد أتيت على ما قصدت زائدا على ما شرطت تكميلا لما أردت".

---

122 - الفروق - ج 1 ص 2-3، وتهذيب الفروق - ج 1 ص 9.

كما أن المؤلف زاد على المنهج الذي اشترطه في أول الكتاب، فأتى في بعض الأحيان بقواعد تتعلق بأصول الفقه وقواعد فقهية خاصة .

وقواعد الفقه التي أتى بها مؤلفنا ليست خاصة بالمذهب المالكي، بل هي على مستوى المذاهب الأربعة، فهي في قمة الشموق الفكري والبحث العلمي الأكادمي : سواء من حيث المقارنة بين المذاهب، أو من حيث الكشف عن أسرار وأسباب الخلاف داخل المذهب أو على مستوى الخلاف العالي .

وزاد في أهميتها أنها لا تختص بباب أو أبواب من الفقه بل تشمل الفقه كله : عبادات ومعاملات وجراح، وهي تسير على منهج وإن كان غير دقيق في بعض الأحيان من حيث عناوين الأبواب، إلا أن الأبواب التي وضعت للكتاب تحدد معالمه إلى حد بعيد، فباب النكاح – مثلا – يضم قواعد كثيرة ترتبط بهذا الباب، وإذا وجدت قواعد تهم النكاح خارج هذا الباب، أو وجدت قواعد أجنبية داخل باب النكاح، فذلك أمر نادر.

وهذه القواعد منها ما يتعلق بباب واحد فقط، ومنها ما يسري على كثير من الأبواب، ومنها ما يتعلق بالمذهب المالكي، ومنها ما يحكي خلافا بين مذهبين أو أكثر.

وغالبا ما يذكر المؤلف المذهبين المالكي والشافعي في نسق واحد، مما يدل على وجود تقارب بينهما، وفي مقابلتهما يذكر المذهب الحنفي. أما المذهب الحنبلي فقلما يتكلم عنه.

ولذلك نجد المؤلف عادة يعيد ضمير التثنية على مالك والشافعي، وإن بعد ذكرهما، في بعض الأحيان، ويعيد ضمير المفرد على أبي حنيفة.

ويستدل المؤلف كثيرا بالآيات القرآنية أو الأحاديث النبوية، وتراه ينتصر لأحد الآراء أو لمذهب من المذاهب، بكل شجاعة وقوة، ولا يهمه مخالفته لمذهبه المالكي.

ثم إن بعض القواعد تتشابه مع بعضها، مما يسهل تفسير بعضها بالبعض الآخر، وكذا تحقيق قاعدة بأخرى. وهذا ما نراه – مثلا – بين القواعد الآتية : القاعدة 664 تشابه القاعدة 1143، والقاعدة 543 تشابه القاعدة 590، والقاعدة 974 تشابه القاعدة

1055، كما أن القاعدة 1105 تساعد على تحقيق القاعدة 1249، والعكس، والقاعدة 675 تساعد على تحقيق القاعدة 1109، والعكس وهكذا .

وكثير من القواعد تبتدئ بعبارة : "اختلف المالكية ..."، أو "اختلفوا ..."، وبعضها الآخر يبتدئ بكلمة "كل"، وهذه الأخيرة قلما تحكى خلافا، بل هي إلى الكليات والضوابط أقرب .. وأخرى تبتدئ بقوله : "الأصل ..." وهي عادة تبين الأصل من غيره، فيرجح الأصل حتى يدل دليل منفصل على خلافه [123].

وبعضها يرتبط بعلم آخر، كالقاعدة 241 فهي تقوم على تفسير نحوي، والقاعدة 245 تقوم على تفسير قرآني فيه وعظ وإرشاد. وقواعد تتعلق بجمع النظائر، وأخرى فيها نصائح كالقاعدة 269.

بروز شخصية المؤلف في كتابه :

لم يكن المؤلف مجرد حاك للأقوال ولا من أولئك الجماعين لآراء المؤلفين السابقين وأصحاب المذاهب، بل كان يوازن ويرجح، ويتحرك عبر أبواب الفقه بكل شجاعة وثقة، فهو فارس جريء له ثقة بنفسه واعتداد بعلمه قلما نجد مثله بين المؤلفين الذين يؤيدون عادة آراء مذهبهم، ويحاولون أن لا يخرجوا عن الخط الذي رسمه قادة المذهب السابقين.

أما مؤلفنا فهو على العكس من ذلك تماما ؛ ولذلك فهو يعطي لكتابه هذا ميزة التفوق عن مجرد سرد أقوال العلماء إلى نهج سبيل الترجيح بين الأقوال سواء داخل المذهب أم على مستوى الخلاف العالي، فهو قد يخالف مذهبه إذا رأى الحق مع غيره، بل يرجح مذهبا آخر عليه، فالحق يعلو ولا يُعلى عليه.

وهكذا نراه يجهر - في بعض الأحيان - بمخالفته للمذهب المالكي والانتصار لمذهب آخر، كالمذهب الشافعي، فهو يقول في القاعدة 686 : "... فلو قال لمن لم يبن بها: أنت طالق طلقتين لزمتاه، بخلاف أنت طالق، أنت طالق، فإنها واحدة كما يقول محمد خلافا لمالك ...".

---

123 - المنجور على المنهج المنتخب ـ ج 2، ملزمة 11، ص 6 وما بعدها.

ويحكي قولي مالك والشافعي في القاعدة 1059 ثم يقول : "ومذهب النعمان أصح".

وفي القاعدة 1035 يقول : "مراعاة درء المفاسد أهم من مراعاة جلب المصالح إلا بمنفصل، ومن ثم منع محمد شركة المفاوضة، وعلى مالك والنعمان ترجيح مصلحتها".

وفي القاعدة 1110 يقول : إن مالكا والنعمان قد اتفقا في أكثر مسائل العدوان وخالفهما محمد، وهو أسد مرمىً.

وفي القاعدة 1241 يحكي قولي الشافعي وأحمد بن حنبل ثم يقول : وبه أقول، ثم يذكر قول مالك.

ويؤيد رأي أبي حنيفة في القاعدة 1247 حيث يقول : والنظر معه.

وفي القاعدة 665 يقول : "... وهو مذهب ابن الجلاب خلافا للمدونة والموطأ.

وفي كثير من القواعد يذكر الآراء، ويناقش، ثم يقول في آخر القاعدة : "قلت ..." فيأتي برأيه الذي يرتكز عليه في القضية ...

كما أنه في بعض القواعد يقول بعد سرد الخلاف : وأفتيت، كما في القاعدتين 665 و815.

وفي القاعدة 792 يقول : ورجحت بيع الحبس ... وحكمت به، خلافا للخمي.

هكذا نجد أن مؤلفنا لم يتقيد بقول من الأقوال أو مذهب من المذاهب دون حجة أو دليل، بل هو يناقش ويرجح ويعترض وكأنه عالم مطلق الاجتهاد قد كسر طوق التقليد عن عنقه، مما أعطى لكتابه - القواعد هذا - قيمة علمية رفيعة في ميدان الدراسات الفقهية المقارنة والخلاف العالي.

محاولة تقييم كتاب القواعد :

إن كتاب القواعد الفقهية لأبي عبد الله المقري، أكبر من أن يقيم خصوصا في هذا العصر الذي قل فيه الاهتمام بالدراسات الفقهية على مستوى التخصصات الأكاديمية، وقل فيه أيضا النبغاء وأولو الباع الطويل في الثقافة الفقهية.

ولكن إذا كان لكل عمل مميزات حسنة وهفوات أو مثالب، فإن كتاب القواعد هذا، قد وصل من حيث المضمون القمة في النضج والثراء الخصيب : سواء من حيث العمق أو من حيث الإبداع والابتكار في الفن والمنهج.

ويكفي أن العلماء الذين واكبوا النهضة العلمية العملاقة التي عاش فيها المؤلف، قد أطروا كتاب القواعد، وعدوه من المنجزات العلمية الرائعة، وإن الذين ترجموا للمؤلف ليقفون وقفة إكبار عند ما يتحدثون عن هذا الكتاب.

يقول أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي : "إنه كتاب غزير العلم، كثير الفوائد، لم يسبق إلى مثله[124]...".

فأبو العباس الونشريسي، صاحب المعيار وغيره، له وزنه ومكانته العلمية، ولرأيه قيمة وصدى، فإذا قال : إن كتاب "القواعد" غزير العلم كثير الفوائد لم يُسبق إلى مثله ؛ فذلك يؤكد أن هذا الكتاب كان له جميل الأثر في نفسه، وأنه وجد فيه مادة نفيسة وابتكارا في المنهج والاستنباط.

وهذا أبو العباس أحمد بن علي المنجور في شرحه على "المنهج المنتخب" للإمام الزقاق، يقول عن قواعد المقري : "إنها جليلة القدر عظيمة الشأن"[125].

فهذه شهادة أخرى تؤكد مدى أهمية كتاب القواعد في ميدان الدراسات الفقهية العالية.

وإذا كان لكتاب القواعد هذه الأهمية في زمن كانت كتب الفقه فيه رائجة، والتآليف متجددة، والتنافس في هذا الميدان على أشده، فهو في زمننا هذا أعلى مقاما وأرفع منزلة.

ولكن مع ذلك، فإن أي عمل إنساني مهما بلغ من الإبداع لا بد أن تسجل عليه بعض العثرات، وقواعد الفقه لأبي عبد الله المقري في مستوى رفيع فيما يخص المضمون

---

124 – نفح الطيب – ج 7 ص 205.

125 – شرح المنجور للمنهج المنتخب – ج 1، م 2، ص 2.

ومعالجة الموضوع، أما من حيث الأسلوب وطريقة الأخذ من المصادر، فإن ذلك يتطلب منا أن نقول كلمة في هذا المقام.

أسلوب الكتاب :

لا نطيل الكلام في هذه النقطة، فالقارئ لكتاب القواعد يلمس بسهولة الملاحظات التي سنبديها حول أسلوب المؤلف.

إن الفترة الزمنية التي ألف فيها أبو عبد الله المقري هذا الكتاب، كان العلماء يتنافسون فيها على تقديم المختصرات التي تكون صغيرة الحجم غزيرة المضمون حتى يسهل حفظها واستيعابها ؛ ولكن هذه الطريقة كانت لها مساوئ، أهمها أن المختصرات تكون صعبة الفهم، مما يضطر القارئ إلى قراءة كتب كثيرة لفهم مضمونها.

وقواعد الفقه لمؤلفنا جاءت من هذا الصنف من المختصرات، فهي عسيرة الفهم صعبة الإدراك، ويكفي أن أبا العباس الونشريسي صاحب المعيار يقول عن كتاب القواعد هذا[126]: "إنه كتاب غزير العلم، كثير الفوائد، لم يسبق إلى مثله، بيد أنه يحتاج إلى عالم فاتح".

فإذا قال أبو العباس الونشريسي المتخصص في الدراسات الفقهية والمتمرس مع أساليب الكتب المختصرة - أن كتاب القواعد يحتاج إلى عالم فاتح ؛ فذلك يدل على أن أبا عبد الله المقري كان قد تفنن في الاقتصاد في الكلمات والاختصار في العبارات، فجاء كتابه من تلك المختصرات التي تكلف قارئها جهدا كبيرا ودراسة متأنية كي يفهم مضمونها ويستطلع أغوارها.

والملاحظة الثانية على أسلوب الكتاب، هي أن المؤلف كان ينقل من عدة مصادر دون أن يذكرها في بعض الأحيان، كما أنه لم يكن يسند الأقوال إلى أصحابها في بعض المرات، وربما كان العذر للمؤلف في ذا وذاك أن المؤلفين القدامى كانوا غالبا ينهجون هذا السبيل في تآليفهم.

---

126 - نفح الطيب- ج - 7 ص 205.

ومن الملاحظات على أسلوب المؤلف في هذا الكتاب أيضا، أنه كان يتكلم عن بعض الأعلام، فيذكر الاسم الشخصي أو الكنية أو اللقب دون أن يعطي البيانات الكافية عن الشخص المقصود، وربما كان السبب في ذلك أن الاسم الشخصي أو الكنية أو اللقب كان كافيا في عصر المؤلف لمعرفة الشخص المراد، ولكن في زمننا هذا يصعب الأمر على القارئ : فمن هو عبد المالك ؟ ومن هو عبد الرحمن ؟ ومن هو عبد العزيز ؟ ومن هو الأصبهاني ومن هو البتي ؟ ومن هو محمد ؟ - باعتبار أن كل اسم من هذه الأسماء يصدق على أكثر من فقيه.

وقد ساعدني على معرفة هذه الأعلام المبهمة المصادر التي أخذ منها المؤلف، وتاريخ وفيات الأشخاص لتحديد الفترة الزمنية التي عاش فيها الشخص الذي أراده المؤلف، وكذا تحديد تخصصات الأشخاص، فالمؤلف يأخذ بطبيعة الحال، عن الفقهاء والأصوليين لا عن النحويين وعلماء الأنساب مثلا، وبهذه الطريقة استطعت تبيين الأسماء المبهمة.

إلا أن الاسم الذي أوقعني في الحيرة كثيرا هو اسم "محمد"، فالمؤلف يذكر في كثير من القواعد "محمدا" وغالبا ما يذكره معطوفا على "مالك" عندما يتكلم على الخلاف بين المذاهب.

فمن هو محمد هذا ؟

بعد البحث وجدت أن أبا العباس أحمد المنجور نقل في شرحه للمنهج المنتخب للزقاق (ج1، ملزمة 4، ص5) - نقل القاعدة 560، ثم قال بعدها : المقصود بمحمد : هو محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة .

لكن تبين لي أثناء تحقيق المخطوط أن كثيرا من الآراء التي نسبها المؤلف إلى محمد ليست من فقه محمد بن الحسن الشيباني كما هو في كتب الحنفية، وخصوصا في المبسوط للسرخسي الذي تضمن فقه محمد بن الحسن الشيباني.

ثم إني وجدت في القاعدة 1061، أن المؤلف يقول : "قال محمد : لا يلزم المقر إلا اليقين ... وقال النعمان يلزمه ألفان إن كان في مجلسين، وخالفه صاحباه".

ويقول في القاعدة : 1190 : "عند النعمان أن العمد لا يحصل إلا بما يجرح... وعند صاحبيه ومالك ومحمد : أنه يحصل بالقصد إلى ما يقتل مثله ...". فالمؤلف ذكر في كل من هاتين القاعدتين : محمدا والنعمان وصاحبي النعمان، (وهما محمد بن الحسن الشيباني وأبو يوسف) ؛ وإذن فمحمد هو غير محمد بن الحسن الشيباني ؛ لأنه لا يمكن أن يكون لهذا الأخير رأيان في قاعدة واحدة، أو يذكر اسمه مكررا بدون فائدة كما في القاعدة الأخيرة التي ورد فيها "... وعند صاحبيه ومالك ومحمد ...".

كما أن المؤلف لما ذكر في القاعدة 297 محمد بن الحسن الشيباني مفردا، ذكره باسمه الكامل، فقال : "... وبه أخذ محمد بن الحسن".

وقد تأكدت بعد بحث طويل أن المقصود بمحمد هو محمد بن إدريس الشافعي[127] ؛ وذلك أن المؤلف ينقل كثيرا من الفروق للقرافي، فنجد - في الموضوع الواحد - القرافي عبر بالشافعي والمؤلف يعبر بمحمد. وهذا هو الشأن، مثلا، بالنسبة للقاعدة 686 التي اعتمد فيها المؤلف على الفرق 12 - ج 1 ص 114، المسألة الأولى منه، والقاعدة 650 التي اعتمد فيها على الفرق 97 - ج 2 ص 223، والقاعدة 758 التي اعتمد فيها على الفرق 159 - ج 3 ص 146.

كما أن المؤلف اعتمد في القاعدة 1018 على الوجيز للغزالي، فعبر الغزالي بالشافعي وعبر هو بمحمد.

وبذلك يتبين أن المقصود بمحمد في كلام المؤلف هو الإمام الشافعي وليس محمد ابن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة كما صرح بذلك أبو العباس أحمد المنجور في شرحه للمنهج المنتخب، كما تقدم.

والملاحظة الأخيرة على أسلوب كتاب القواعد، أن المؤلف يأتي بكثير من الأحاديث دون أن يخرجها أو يبين درجة صحتها، بل إنه في بعض الأحيان يشير إلى الحديث دون أن يذكره، فيقول مثلا : كما ورد في الحديث، أو يذكر كلمة أو كلمتين أو جملة منه فقط.

---

127 - رغم أن المؤلف لم يعبر دائما بمحمد، بل يعبر في بعض الأحيان بالشافعي.

وقد رجعت في تخريج هذه الأحاديث، إلى كتب الحديث، وكتب أحكام الأحاديث، والمعجمات الخاصة بالحديث.

ونكتفي بهذه الملاحظات على أسلوب الكتاب، وهي لا تعد شيئا أمام زخرات الكتاب العلمية وقيمته التراثية، فقد ذاع صيته، واشتهر ذكره، وإن كان سيء الحظ فلم ير النور عن طريق مطبعة حتى الآن، والأمر لله.

طريقة التحقيق :

لن نتكلم عن الناحية العلمية للتحقيق، فذلك أمر معروف لكل من باشر هذا الفن من الثقافة، ولكن سنتكلم عن بعض الملاحظات التي اختص بها عملي أثناء تحقيق المخطوط.

فكما أشرت سابقا فإن قواعد الفقه للإمام أبي عبد الله المقري صعبة المنال والإدراك، وإن القارئ لها يصطدم بصعوبة إدراك مكنونها، إذ أن أسلوبها أسلوب متين، وصياغته مختصرة محبوكة ؛ مما يجعل القارئ يبحث عن المصادر التي تساعده على فهم الكتاب.

وقد عملت أثناء التحقيق على تذليل السبل التي تساعد الباحث في الكتاب على فهمه، فأخذت أرجع القواعد إلى أصولها، أي إلى المصادر التي أخذ منها المؤلف، أو المظان التي تناولت موضوع القاعدة.

فأخذت أشير، في كثير من الأحيان، عقب رقم القاعدة إلى المصدر أو المصادر التي تساعد على فهم القاعدة.

فإذا كان المصدر هو الفروق للقرافي، فذلك يعني أن القرافي قد تناول موضوع القاعدة بالبيان والإيضاح والتمثيل أكثر بكثير مما جاء في القاعدة لدى المؤلف.

وإذا كان المصدر - لا نعني بالمصدر أن المقري أخذ منه ولكن معناه أن الكتاب يساعد في فهم مضمون القاعدة - هو شرح المنجور للمنهج المنتخب، فإن معنى ذلك أن المنجور قد شرح ذلك الموضوع في "المنهج المنتخب" ونقل أثناء شرحه قاعدة المؤلف، وأنه بالرجوع إلى شرح المنجور يجد القارئ موضوع القاعدة مبينا على أكمل وجه.

وكذلك إذا كان المصدر هو إيضاح المسالك، أو شراح خليل، أو مختصر ابن الحاجب، أو الوجيز للغزالي، أو غيرها.

وقد سلكت هذه الطريقة، وهي ذكر المصادر بعد رقم القاعدة غالبا، إشارة إلى أن المصدر قد تناول موضوع القاعدة، ومع ذلك فإني في كثير من الأحيان علقت على جزئيات داخل القاعدة، إذا كان لتلك الجزئية مصدر خاص، أو كان لها أهمية في فهم القاعدة.

وقد فضلت غالبا أن أشير إلى المصادر المطبوعة ؛ لأن المخطوطات ليست في متناول الجميع ولا توجد في كل مكان، ومع ذلك فإني اعتمدت في بعض الأحيان على المخطوطات لأسباب يمليها موضوع القاعدة.

مصادر الكتاب :

اعتمد المؤلف على عدة مصادر لتأليف وصياغة كتابه القواعد، ومن أهم هذه المصادر : القرآن الكريم، وكتب التفسير، وكتب الحديث، والمدونة والموطأ للإمام مالك، والمقدمات، والبيان والتحصيل لابن رشد، والمختصر، والنوادر لابن أبي زيد القيرواني، والواضحة لابن حبيب، والجواهر لابن شاس، والوجيز للغزالي، والفروق، والذخيرة للقرافي، والتنبيه لابن بشير، ومختصر ابن الحاجب، ومختصر ابن الجلاب، وكتب ابن عبد السلام وغيرها.

أما طريقة أخذه واقتباسه من هذه الكتب فهي كالآتي : ففيما يخص القرآن الكريم، فإن المؤلف يأتي بآيات قرآنية كثيرة، وهو غالبا لا يذكر الآية كلها بل بعضها فقط، مثلا : "ولا تقف"، "إن يتبعون"، اعتمادا على أن القارئ يحفظ القرآن الكريم ؛ لأن المسلمين قبل هذا العصر الذي اكتسحت فيه الثقافة الغربية البلاد الإسلامية، كان كثير منهم يحفظ القرآن، بل إن بعضهم كان يستظهر القراءات السبع أو العشر أو أكثر.

أما الحديث، فان المؤلف يذكر بعضه، أو يشير إليه، دون أن يبين درجة صحته أو الكتب التي روى منها، وهو غالبا لا يذكر إلا الأحاديث الصحيحة، دون الضعيفة.

وفيما يخص المدونة، فإن المؤلف يشير إليها كثيرا، وقد يفسر ألفاظها، ويناقش مضمونها، وفي بعض الأحيان يعترض عليها.

وكذلك الموطأ، فإن المؤلف اعتمد عليه كحديث وفقه، واعترض على فقهه في بعض المرات.

أما الفروق للقرافي فإن المؤلف قد أخذ منه كثيرا وكثيرا جدا، وطريقة أخذه منه هو أن يلخص في سطر أو أسطر قاعدة قد تكون مبسوطة في فروق القرافي في صفحة أو أكثر.

وفي بعض الأحيان يقتبس فينقل باللفظ، أو بتصرف بسيط، وهو يتفنن في الاختصار، حتى إنه في بعض المرات يجحف في الاختصار، فتأتي القاعدة غامضة لا تفهم إلا بالرجوع إلى الفروق، وقد نبهت على ذلك في التعاليق كي يرجع القارئ إلى الفروق ولا يظن أن الموضوع صعب المنال عسير الفهم.

واعتمد المؤلف كذلك على الذخيرة للقرافي أيضا، وقلما يشير في كتابه إلى هذين المصدرين أو ينبه على نقله واقتباسه منهما.

كذلك أخذ من مختصر ابن الحاجب تارة باللفظ وتارة بالمعنى، وهو من المصادر المهمة التي كان لها - بجانب الفروق والذخيرة للقرافي والجواهر لابن شاس - دور كبير في تدبيجه لكتاب القواعد.

وكانت طريقة اقتباسه ونقله واختصاره من هذه المصادر وغيرها، في غاية الدقة الفنية فجاء كتاب القواعد منسجما في صياغته وتركيبه، وتلاقت خلاله المذاهب والآراء والأدلة وتوجيهات الأقوال في نسق بديع وترتيب محكم.

ولا غرابة في ذلك، فمؤلفنا من كبار العلماء الذين لهم تقنية عالية في فن التأليف، ومنهجية رفيعة في صياغة المعاني وسوقها في تسلسل رائع.

أما من الناحية العلمية، فله القدح العملي في مختلف الدراسات الإسلامية وخصوصا الدراسات الأصولية والفقهية وهو في كتابه هذا يناقش ويعترض ويتحرك

بثقة وجرأة، لا داخل المذهب فحسب بل على مستوى المذاهب الأربعة التي كانت تكوِّن حلبة الصراع الفكري المتعلق بالخلاف العالي لدى الفقهاء.

والشيء الفريد أن المؤلف يتجول في كثير من أبواب الفقه وفي مصادر مختلفة، ليصوغ قاعدة أو أكثر، وكأن الفقه في يده مرآة صافية تعكس أمامه مختلف التيارات الفقهية التي تستجيب لإرادته وتتجاوب مع منهجه وتخطيطه المبدع لكتاب القواعد.

وعلى أي حال، فإن كتابه القواعد، هو من أهم تراثه الذي خلفه، والذي تحدثت عنه كتب كثيرة بكل إعجاب وإكبار، وما ذلك إلا للأثر الحسن الذي أحدثه في الوسط العلمي الزاخر في تلك الفترات التي كان الفقه الإسلامي، والمذهب المالكي بالخصوص، قد استعاد نشاطه وجدته، بعد أن نحي عن الحياة العملية أيام الدولة الموحدية، كما هو معروف.

خـطـة التحقيـق

عندما استقر عزمي على تحقيق ودراسة مخطوط كتاب"القواعد" للإمام أبي عبد الله محمد المقري، كان لا بد من البحث عن نسخ تساعد على إخراج الكتاب كما وضعه المؤلف أو بصورة قريبة جدا منه.

وكان ذلك مني في العقد السابع من القرن العشرين الميلادي، وبعد بحث وجدت نسختين لمخطوط كتاب القواعد بالخزانة العامة بالرباط اللتين سأرمز لهما - فيما بعد - بحرفي :"ت" و"ع".

وبعد أن تفحصتهما وجدتهما كافيتين لإنجاز التحقيق، ولكن كان لي مطمح أن أعثر على المزيد من النسخ، ليكون العمل أكثر ملاءمة للمقصود، ولما تأخر بي الحال، رأيت أن أنجز العمل بالنسختين، على أن المستقبل كفيل بحول الله للعثور على نسخ أخرى، وإعادة إخراج الكتاب في حلة أكثر قربا من نسخة المؤلف.

وهكذا قمت بتحقيق ودراسة المخطوط اعتمادا على النسختين المذكورتين، وتم ذلك في أواخر العقد السابع من القرن الميلادي الماضي.

وبعد أن أخذتني أعباء الوظيفة ومشاغل الحياة حوالي ثلاثين سنة، بدأت أبحث عن المزيد من النسخ، فكان أن عثرت على نسخة بتونس وأخرى باسبانيا، فاتكلت على الله وأعدت التحقيق من جديد بصفة جذرية بالنسخ الأربعة، فجاء بحمد الله أتم وأوفى مما كان سابقا، وإن كان العمل في هذا الكتاب يتطلب دائما المزيد نظرا إلى عمقه وشموليته وغموضه في أسلوبه أحيانا كثيرة، فكلما تمعنتُ فيه إلا ورأيت الحاجة تدعو إلى مزيد من التعليقات والتوضيحات ... ولكن كان لا بد من العزم على إخراجه، فالكمال لا حدود له، وما لا يدرك كله لا يترك جله أو بعضه.

والنسخ الأربعة التي اعتمدت عليها هي كالتالي :

النسخة الأولى : وهي موجودة بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 1032ق، وقد جيء بها من الزاوية الناصرية بتمكروت بالمغرب، حسبما حكى لي بعض موظفي

الخزانة العامة بالرباط، وبهامش الصفحة الأولى منها كتبت عبارة : "الزاوية الناصرية"، وأرمز لهذه النسخة بحرف : "ت".

وهي مكتوبة بخط مغربي لا بأس به، ولا تحتوي على تاريخ نسخها، أو اسم ناسخها أو المنسوخة له، أو الأصل الذي نسخت منه، والصفحة الأخيرة منها، وهي تحتوي على خمسة أسطر، كتبت بخط آخر وبعد مدة من كتابة الأصل، وذلك بعد أن تلاشت هذه الصفحة على ما يظهر.

وهي نسخة مقروءة ومقابلة على نسخة أو نسخ أخرى ؛ إذ كثيرا ما يوجد في هامشها الإشارة إلى نسخة أخرى بحرف "خ" أو "خ صح" أو "صح"، وهي رموز تدل عند المغاربة على المقابلة مع نسخة أو نسخ أخرى، وبهامشها أيضا بعض التعليقات أو العناوين الجانبية التي وضعها القارئون لها.

ولفظ "القاعدة" كتب بخط عريض، ولا تبدأ القاعدة من أول السطر، ولا تحمل قواعدها أرقاما تسلسلية.

وعدد صفحاتها 262 من الحجم المتوسط، بمعدل 25 سطرا في الصفحة، وطول الصفحة 25 سم، وعرضها 16 سم، في كل سطر 11 كلمة تقريبا ؛ ولذلك اعتبرتها هي الأصل أو الأصل الأول في التحقيق .

النسخة الثانية : النسخة التونسية، وأرمز لها بحرف : " ي "، وهي موجودة في دار الكتب الوطنية التونسية تحت رقم 14682.

وفي مقدمتها رسم عدلي يفيد أن الذي أوقفها على مكتبة الجامع الأعظم، هو الملك أحمد باشا باي، والرسم مؤرخ في أواخر شهر رمضان عام 1256 هـ، وهو مكتوب بأسلوب توثيقي عدلي كما هو الأمر في المغرب حتى الآن.

وتمت الإشارة في آخر النسخة إلى أن الفراغ من نسخها كان يوم الخميس الثامن عشر من جمادى الأولى عام 1097 هـ.

والذي قام بنسخها هو قاسم الرصاع الأنصاري.

وهي مكتوبة بخط مغربي لا بأس به، وعدد صفحاتها 270 أو 135 لوحة، في كل صفحة 25 سطرا تقريبا، في كل سطر 11 كلمة تقريبا، وتخلو من التعليقات إلا نادرا .

وهذه النسخة تماثل أو تقارب النسخة السابقة في الدقة.

النسخة الثالثة : وهي موجودة في مكتبة الأسكوريال باسبانيا تحت رقم 1158، وأرمز لها بحرف : "س"، وفي آخرها أنها ملكٌ **لأمير المؤمنين زيدان بن أمير المؤمنين (المغرب).**

كما كتب في آخرها العبارة الآتية :

"ووجد بخط المؤلف إثر النهاية في النسخة التي قوبلت بها النسخة التي انتسخت منها هذه، ما نصه : وكان الفراغ من تأليف هذا الكتاب في يوم الخميس من شهر رمضان عام خمسة وخمسين وسبعمائة هـ".

وهذا التاريخ يفيد أن المؤلف انتهى من تأليف هذا الكتاب في أواخر حياته، وكان إذ ذاك بالمغرب.

والنسخة مكتوبة بخط مغربي لا بأس به.

ولا يوجد بها اسم الناسخ، ولا تاريخ النسخ، ولا المنسوخة له، (وكما سبق فهي في ملك أمير المؤمنين : زيدان).

وعدد لوحاتها 128 أو 256 صفحة، في كل صفحة 23 سطرا، في كل سطر 11 كلمة تقريبا، عليها تعليقات قليلة جدا، هي بمثابة عناوين جانبية.

وهذه النسخة كالنسختين السابقتين في الدقة والجودة أيضا.

النسخة الرابعة : وأرمز لها بحرف : "ع ، وهي مأخوذة من مكروفيلم يوجد بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 218، وهو لنسخة كانت عند المرحوم الفقيه السيد محمد بن محمد بن عبد القادر العبادي الذي كان قاضيا بأسفي وقبيلة عبدة، وقد قام بنسخها له – حسبما يتضح من آخرها – المرحوم الأستاذ الطيب بن العربي بن أحمد البواب الذي كان محاميا بعد ذلك بالدار البيضاء إلى أن توفي في السنوات الأخيرة،

وكان قبل ما يزيد على أربعة عقود من زملائي في كلية الحقوق بجامعة محمد الخامس بالرباط، وكان موظفا ويتابع دراسته بالانتساب.

وقد أنهى كتابة هذه النسخة، كما يتبين من آخرها، يوم الجمعة رابع جمادى الأولى عام 1371 هـ الموافق ليوم فاتح فبراير عام 1952م .

وقد نقل الأستاذ الطيب البواب هذه النسخة من نسخة أخرى، مكتوب في آخرها : "وكان الفراغ من نسخ هذه القواعد من أوله إلى آخره عند غروب الشمس يوم الثلاثاء الرابع عشر من شوال عام 1161هـ على يد عبيد الله وأحوجهم إلى عفوه تعالى ورحمته محمد بن داود بن عبد الله بن علي بن محمد بن يحيى الزعنوني الترستي ...".

وتشير هذه النسخة في آخرها إلى أن المؤلف الإمام المقري قد فرغ من تأليف هذا الكتاب يوم الخميس الرابع عشر من شهر رمضان عام خمسة وخمسين وسبعمائة هـ.

وبذلك تتفق هذه النسخة مع نسخة الأسكوريال، في أن المؤلف قد أنهى تأليف كتاب القواعد في ذلك التاريخ، وكان ذلك في المغرب وفي أواخر حياته.

وقد بحثت عن النسخة التي انتسخ منها الأستاذ الطيب البواب هذه النسخة موضوع المكروفيلم دون جدوى، وقد كتبت في شأنها إلى الأستاذ الطيب البواب، فأجابني بأنه لما قام بالنسخ للفقيه العبادي كان ما زال في بداية الشباب، وأنه لم يهتم بالأمر، فلم يسأل أستاذه العبادي عن مصدر النسخة أو مالكها.

والنسخة التي قام بنسخها الأستاذ الطيب البواب، هي بخط مغربي جميل، وهي من الحجم الكبير نسبيا، وعدد صفحاتها 156 صفحة، بمعدل 31 أو 32 سطراً في الصفحة، في كل سطر 14 كلمة تقريبا.

وكل قاعدة في هذه النسخة تبتدئ من أول السطر، ولفظ "القاعدة" مكتوب بخط عريض، فوقه رقم تسلسلي من 1 إلى 1252.

وقد اعتمدت الترقيم الذي أتت به هذه النسخة ؛ لأن النسخ الأخرى ليس بها ترقيم .

وهذه النسخة توجد بها، في بعض الأحيان، بعض البياضات (فراغات غير مكتوبة)، وكذا بعض الأخطاء المادية الواضحة، أحجمت أحيانا عن الإشارة إلى ذا وذاك في الهامش حتى لا أكثر من التعليقات بدون فائدة ؛ على أنه في بعض الأحيان كانت تنفرد بالصواب دون النسخ الأخرى.

واستعنت كذلك في التحقيق بالقواعد الكثيرة التي نقلها أبو العباس أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور في شرحه "للمنهج المنتخب" لأبي الحسن علي بن قاسم بن محمد الزقاق، وأرمز لهذه القواعد بحرف "ج"، وبما أن الكتاب مطبوع بالطبعة الحجرية الفاسية، فإني أرمز إلى ملزمات الكتاب بحرف "م".

كما اعتمدت في تصحيح "نص المخطوط" على المصادر التي أخذ أو اقتبس منها المؤلف بكثرة: كالمدونة للإمام مالك والفروق والذخيرة للقرافي والجواهر لابن شاس وجامع الأمهات لابن الحاجب والوجيز للإمام الغزالي، وكذا على الكتب التي ألفت بعد ذلك كشراح مختصر الشيخ خليل وغيرها من المصادر والمراجع من المذهب المالكي وغيره ؛ إذ بفهْم مضمون القاعدة بواسطة هذه الكتب يمكن الترجيح بين نسخ المخطوط وبالتالي الوصول إلى النسخة الصحيحة للمؤلف ؛ وهذا ما يمكن أن أكون قد وصلت إليه، أو قريبا منه، بعد جهد جديد، وبالله التوفيق.

والآن أقدم صوراً للصفحات الأولى والأخيرة من النسخ الأربعة، كالتالي :

1 - النسخة الأولى الموجودة بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 1032ق وأرمز لها بحرف : "ت":

الصفحة الأولى من نسخة ت:

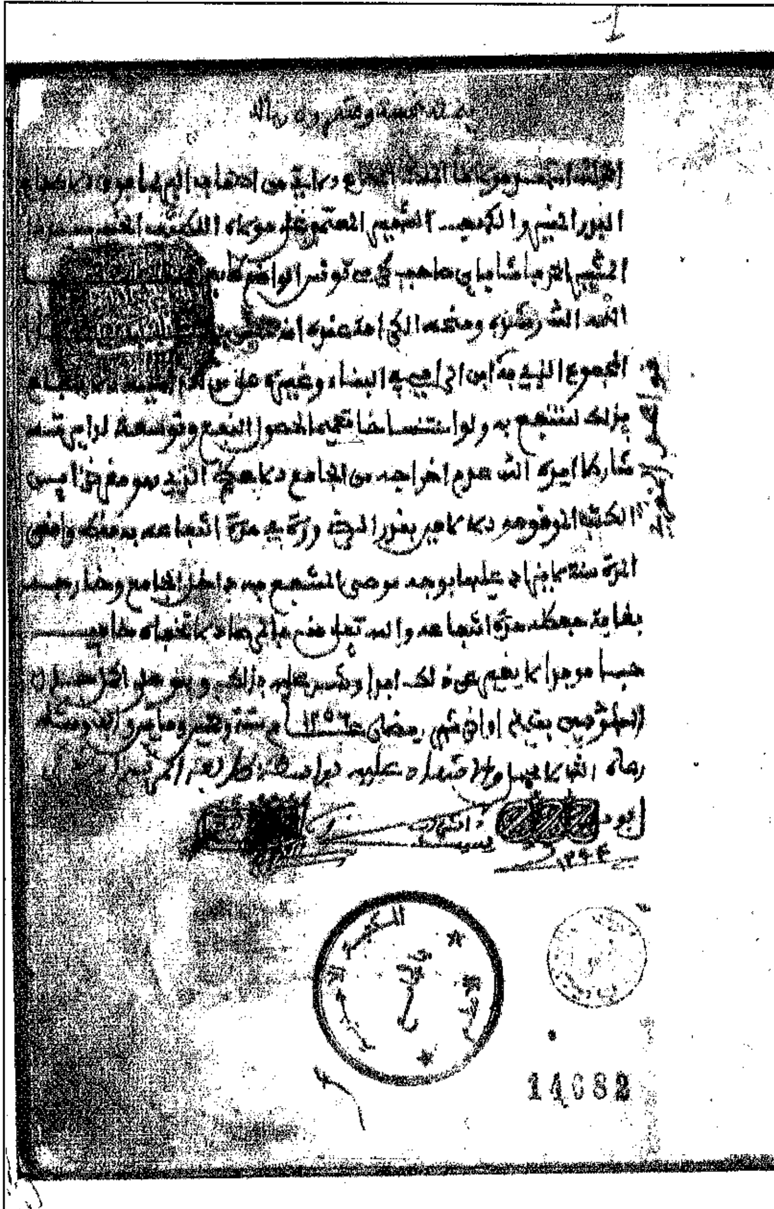
الصفحة الأخيرة من نسخة ت:

131

وجه الذكر عليها فهذا منتهى ما أردنا من القصد فقد أتينا على ما قصدنا
زائدا على ما اشترطنا تكميلا للفائدة والله سبحانه المستعين
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا
محمد نبيه وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا كمل بحمد الله
الكريم الوهاب والحمد لله [illegible] مطلقا على [illegible] ومقدما

2 – النسخة الثانية الموجودة بدار الكتب الوطنية التونسية تحت رقم 14682 وأرمز لها بحرف "ي":

الصفحة الأولى من نسخة ي:



الصفحة الأخيرة من نسخة ي:

في كل وافقه على المصائب فائدة في الحديث أن الغيبة ذكر
الرجل بما يكره واختلف في اصلها أهو الغيبة أو الغيبة
وعليها الذكر بذلك وهو خاص فائدة قد يعاقب
الله عز وجل على الذنب بما يؤلم من مصائب الدنيا أو عذاب
الآخرة وما أصابكم ان الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا بما كانوا به
وتتبين المعصية حتى يجمع له سببا عقوبة التسلط
سوء الفهم إلى قوله الأمر وأما من جهل الآية وفي الحكم ان لم
يختم له بالكفر بسبب كثرة ذنوبه ويتعقب الصاع
ساعة عن آياته ومن هنا قال مالك في ترك الإقامة بسنة
وطلب الاستغفار حيث يخشى العقوبة وذلك في الممنوع
لا في المندوب كالإقامة والمكروه وكما أن العقوبات تكون
بأحد هذه الأشياء فالمثوبات تكون بأضدادها فمن ثم
وجب الشكر عليها صورة ما في آخر النسخة المنقول منه
قال محمد بن محمد بن أحمد المقري قد أتيت على ما قصدت من إيراد
على ما شرطت تحصيلا كما أردت والله سبحانه أسأل
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

تم بحمد الله وحسن عونه في ضحوة
يوم الخميس ثامن عشر جمادى الأولى
عام سبعة وتسعين والف
[illegible] افقر عبيد
الله قاسم الرجاء [illegible]
بحب الله امين
امين

3 – النسخة الثالثة الموجودة بمكتبة الأسكوريال باسبانيا تحت رقم 1158، وأرمز لها بحرف" س ":

الصفحة الأولى من نسخة س:

الصفحة الأخيرة من نسخة س:

129

Mahamad elmecri. Tractatus De Systemate Jurisprudentiae, Juris Canonici: ubi haec in re, tria farrata

129 Systemata refert, videlicet elmalechi, elhannbali, el. Siafehi, eorumq[ue] placita, que inter se ex Diametro opponuntur. Era ejit 755.

الآخرة وما أصابكم أو البلا [illegible] بما كانوا يعملون
[illegible] المعصية [illegible] عقوبة الشيطان [illegible]
[illegible] الأمر [illegible] الآية [illegible]
بالكفر وبسبب كثرة [illegible] الطاعة [illegible]
ومنهما [illegible] الإقامة يستغفرون على الاستغفار وحيث
[illegible] العقوبة [illegible] كالإقامة والمكروه
وكما أن العقوبة أن تكون بأحد [illegible] الأشياء والمثوبة أن تكون بأحدها
[illegible] يجب الشكر عليها اللهم اعف عنا ولا تعاقبنا [illegible]
[illegible] صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالله العلي العظيم وصلى الله على [illegible] وصحبه وسلم
[illegible]
[illegible]
[illegible]

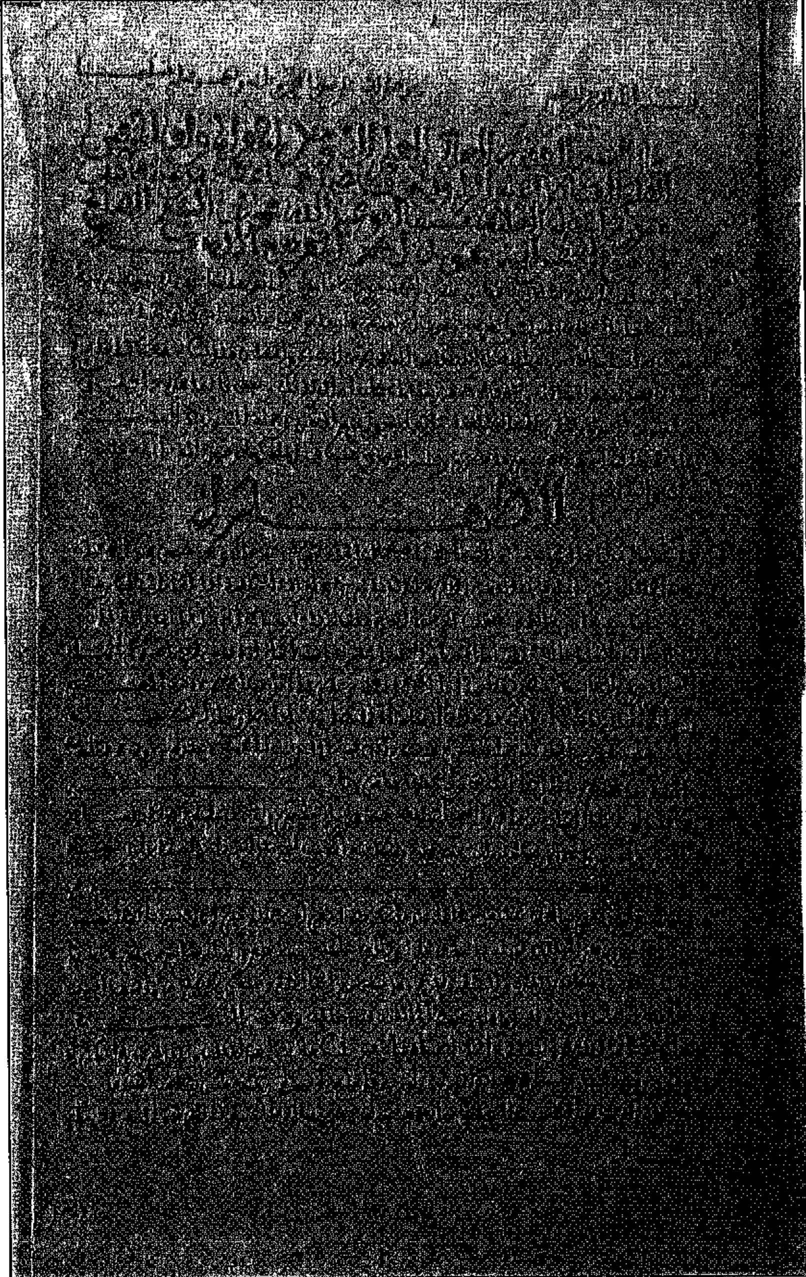
الحمد لله [illegible] أمير المؤمنين
[illegible] أصلح الله [illegible]

Sciendum est, tria haec Systemata a Mahometanis Liberalis nimis amatoribus excogitata esse, ut nihil illis licitum; quod enim in uno systemate non licet, in altero licitum est, proindeq[ue] crimen quodlibet licitum est; haec ergo ex illis deduco libri.

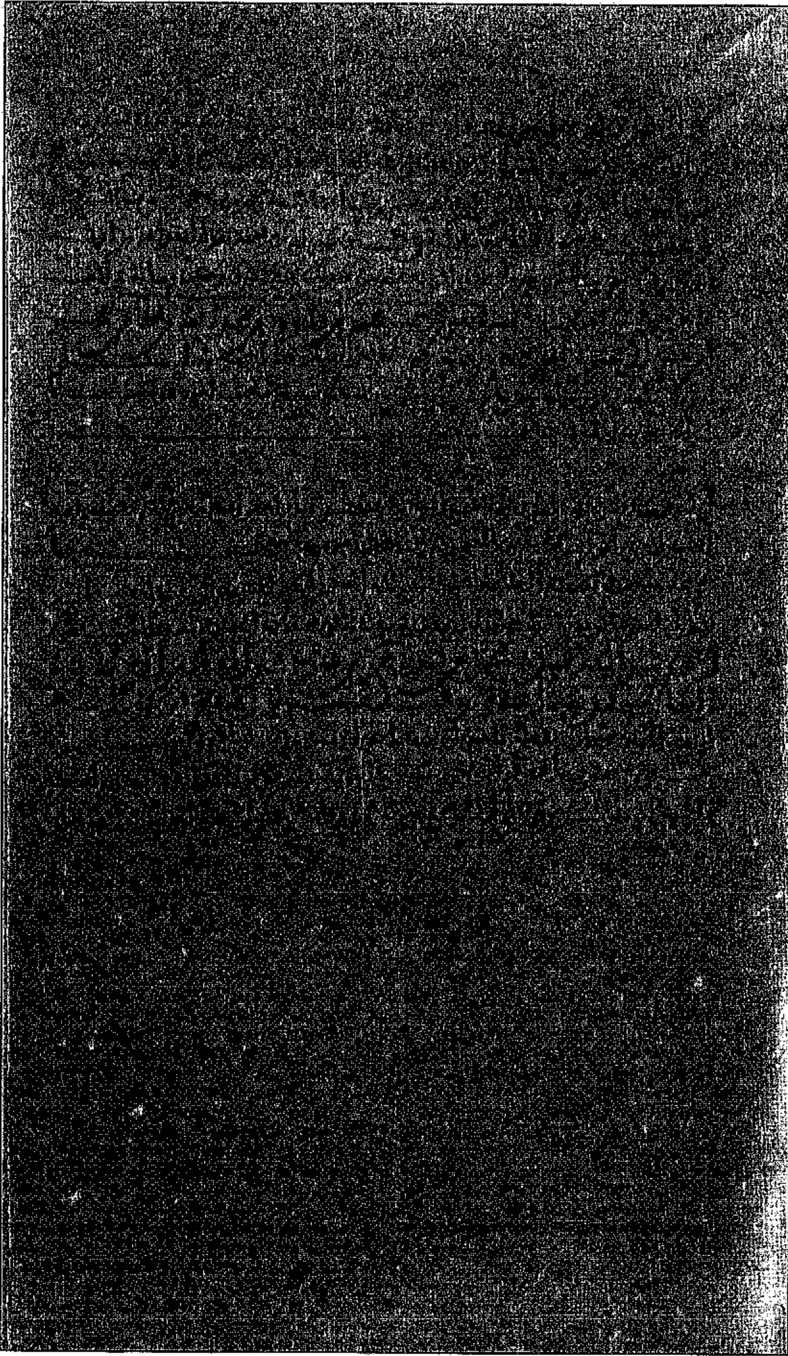
[illegible]

4 - النسخة الرابعة المأخوذة من مكروفيلم يوجد بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 218، وأرمز لها بحرف " ع ":

الصفحة الأولى من نسخة ع:



الصفحة الأخيرة من نسخة ع:



القسم الثاني

تحقيق ودراسة

كتاب القواعد

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

قال الشيخ الفقيه العالم العلم الأوحد المقرئ المؤلف المتفنن الصالح الفاضل الحاج قاضي الجماعة بمدينة[128] فاس، ومدرس الحضرة العلية بها[129]، أبو عبد الله محمد بن الشيخ الفقيه الصالح المرحوم أبي عبد الله محمد بن أحمد المقري نفع الله به[130]:

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى.

قصدت[131] إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة[132]، هي الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف المبتذلة والغريبة، رجوت أن يقتصر عليها من سمت به الهمة إلى طلب المباني، وقصرت[133] به أسباب الأصول عن الوصول[134] إلى مكامن الفصوص من النصوص والمعاني ؛ فلذلك شفعت كل قاعدة منها بما يشاكلها[135] من المسائل، وصفحت في جمهورها عما يحصلها من الدلائل.

ونعني بالقاعدة : كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة[136].

وبالله أستعين في تيسير ما[137] قصدت، وعليه أعتمد في تحقيق ما أملت، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

---

128 – بمدينة، غير موجودة في : ت.

129 – ومدرس الحضرة العلية بها، ساقطة في : ت، س.

130 – "نفع الله به" ساقطة في : ت، س، وكل ما تقدم يظهر أنه من إنشاء النساخ، وليس من كلام المؤلف، ولم تأت نسخة "ت، ي" بهذه الديباجة ابتداء من "قال الشيخ ... إلى نفع الله به".

131 – (قصدتُ) قد تمزقت في : ي.

132 – بل زاد على هذا العدد نحو 50 قاعدة، ولذلك قال في خاتمة هذا الكتاب : "قد أتيت على ما قصدت زائدا على ما شرطت".

133 – ع : وقعدت .

134 – ت : الوصل.

135 – ت، ع : يشكلها .

136 – انظر توضيح ذلك في شرح أبي العباس أحمد المنجور على "المنهج المنتخب" للعلامة علي بن قاسم الزقاق، ج 1، م 2، ص 1-2 .

137 – (في تيسير ما) ت : في تيسيرها ما.

الطـــهـــارة[138]

قاعدة 1 : تبدل محل النجاسة إلى الطهارة[139] باستعمال الماء : شرعي[140] عند مالك[141] ومحمد[142]، حسي[143] عند النعمان[144] وبعض المالكية ؛ لكون الماء مزيلا للعين والأثر. فقالا[145]: لا يجزئ في إزالة النجاسة إلا الماء المطلق[146]، وقال : يجزئ كل مائع طاهر قالع[147].

---

138 – هذا العنوان موجود في : ع، وساقط في : ت، ي، س.

139 – يقصد طهارة الخبث.

140 – وهو لا يكون إلا بالماء المطلق الذي يزيل عين النجاسة وحكمها.

141 – هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي الحميري، أبو عبد الله، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، ولد سنة 93 وقيل : 91 أو 94 أو 95 هـ بالمدينة المنورة، سمع من الزهري ونافع مولى ابن عمر وأبي الزبير وغيرهم من التابعين، سعي به إلى جعفر بن سليمان أمير المدينة حينئذ، وهو عم أبي جعفر المنصور، وقالوا له : إن مالكا لا يرى أيمان بيعتكم هذه بشيء، فجرده وضربه بالسياط. ألف الموطأ ورسالة في الوعظ وغيرهما، توفي بالمدينة سنة 179 هـ ، ودفن بالبقيع. انظر "مالك بن أنس" للشيخ محمد أبو زهرة، والديباج ـ ص 17 وما بعدها، ووفيات الأعيان – ج 3 ص 284 - 287.

142 – المقصود "بمحمد" هو الإمام الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، ولد بغزة سنة 150 هـ وهي السنة التي مات فيها أبو حنيفة، طلب العلم عن مسلم بن خالد الزنجي والإمام مالك بن أنس وطبقتهما، مات سنة 204 هـ بمصر، وقبره معروف بالقاهرة. ألف كتاب "الأم" في الفقه، و"المسند " و"اختلاف الحديث"، و"الرسالة " في أصول الفقه وغيرها. انظر "الشافعي" للشيخ محمد أبي زهرة، و" الإمام الشافعي " للشيخ مصطفى عبد الرزاق، و"تاريخ الإمام الشافعي" لحسين الرفاعي، و"وفيات الأعيان" – ج 3 ص 305 - 310.

143 – وهو يكون بكل مائع طاهر، لأن أصل أبي حنيفة أن كل ما أزال عين النجاسة رفع حكمها. انظر المبسوط للسرخسي ج 1 ص 66، والمقدمات لابن رشد ج 1 ص 19 .

144 – هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي بالولاء، الكوفي، إمام الحنفية، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، كان عالما عاملا زاهدا عابدا، ولد سنة 80 هـجرية بالكوفة، وهو من أصل فارسي، وتوفي سنة 150 هـ. له "مسند" في الحديث، جمعه تلاميذه، و"المخارج" في الفقه، رواه عند تلميذه أبو يوسف، انظر " وفيات الأعيان" – ج 5 ص 39 - 47، و"أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه وفقهه" للشيخ محمد أبي زهرة، و"دائرة المعارف الإسلامية " – ج 1 ص 330 - 332.

145 – أي مالك ومحمد بن إدريس الشافعي.

146 – هو الماء الباقي على أصل خلقته، ويلحق به المتغير بما لا ينفك عنه غالبا : كالتراب والزرنيخ الجاري هو عليهما والطحلب، والمتغير بالمجاورة والتراب. انظر : مختصر ابن الحاجب، ص 30، وانظر الفروق للقرافي ج 2 ص 117، وقد عرفه الشيخ خليل " بأنه ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد". انظر : الفرق بين تعريف ابن الحاجب وتعريف خليل في الحطاب – ج 1 ص 45.

147 – بداية المجتهد – ج 1 ص 21، والمغني لابن قدامة – ج 1 ص 9.

فإن قلت : تلزمها[148] النية، قلت : لا[149] ؛ لأن التعبد[150] في المزيلة لا الإزالة ؛ لأن الإزالة بالماء القليل خارج عن القياس، إذ[151] قياس التنجيس الحكم بنجاسة الماء إذا لاقى النجاسة[152]، ثم الماء النجس[153] لا يرفع النجاسة[154].

ويتضح الكلام إذا استعمل الماء (و عصر، فإن مذهب الخصم نجاسة المعتصر[155] وطهارة البلل، ولا شك أن ذلك على خلاف القياس، إذ لا فصل[156]) [157] بين ماء انفصل وماء اتصل[158].

قاعدة 2: طَهُورِيَّة الماء عندهما[159] بالشرع، فتفتقر إلى نية إلا بدليل كالخبث[160]، وعنده[161]، وروى[162] عن مالك : بالطبع، فلا تفتقر. هذا أصل الشاشي[163]، والتحقيق ما مر ويأتي[164].

---

148 – في : ت، ي : يلزمها.

149 – الفروق – ج 2 ص 112، والأشباه والنظائر للسيوطي – ص 10، والحطاب ج 1 ص 158 - 160.

150 – التعبد : هو الحكم الذي لا تظهر حكمته بالنسبة إلينا ... الحطاب ج 1 ص 177.

151 – إذ، ساقطة في : ت .

152 – انظر توضيح ذلك في الفروق – ج 2 ص 112 - 113 .

153 – النجس، ساقطة في : ي.

154 – الحطاب – ج 1 ص 43 وما بعدها.

155 – س: المنعصر.

156 – (فصل) : في :ع : فضل.

157 – ما بين قوسين ساقط في : ت .

158 – الحطاب والمواق – ج 1 ص 162 - 163.

159 – أي مالك والشافعي .

160 – الخبث : هو النجاسة. انظر الحطاب ج 1 ص 45، والدردير – ج 1 ص 30 .

161 – ع : وعنده – ي، س: وغيره. والضمير في عنده يعود على أبي حنيفة.

162 – وعنده وروي، وقع تمزقه في : ت .

163 – يوجد أكثر من عالم يُعرف بالشاشي، ولكن مؤلفنا " المقري " نص في القاعدة 59 على أن ابن العربي سمع من الشاشي، وتذكر كتب التراجم أن الشاشي الذي هو من شيوخ ابن العربي، وتعاصرا معا في بغداد، هو : أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين ابن عمر الشاشي الأصل، الفارقي المولد، المعروف بالمستظهري، والملقب بفخر الإسلام، الفقيه الشافعي، كان فقيه وقته، ولد بديار بكر سنة 429 هـ ، ودخل بغداد فتولى التدريس بالمدرسة النظامية، وانتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي هناك، له عدة كتب منها : حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، والشافي في شرح الشامل في عشرين مجلدا، والمعتمد، والترغيب وغيرها، توفي ببغداد سنة 507 هـ. انظر وفيات الأعيان – ج : 3 ص 356 - 357، وطبقات الشافعية الكبرى – ج 6 : 70 - 80، وديوان الإسلام – ج 3 ص 158 - 159، وما بحاشيته من مراجع وشذرات الذهب –ج 4 ص 16.

164 – أي في القاعدة : 52.

قاعدة 3 : انتقال الماء عندهما. بزوال سمة[165] إطلاقه، فينتقل بالتَّغَيُّر[166] ولو قل على الأصح[167]، إلا بدليل : كالقرار والتولد والجوار[168]. وعنده : بزوال سمة رقته ولطفاته الموجب لتجديد اسم آخر له، إلا بدليل : كنبيذ التمر في السفر والعدم[169] .

قاعدة 4 : التغير[170] ينافي الإطلاق مطلقا عند مالك[171]، ونص الغزالي[172] في الوجيز[173]: أن التغير اليسير بالطاهر لا ينافي، بعد أن حد المطلق قبيله[174]: بالباقي على أوصاف خلقته، فتناقض. وزاد ابن شاس[175]: من غير مخالطة له[176]؛ لأنه فسر الأوصاف باللون والطعم والريح، وقد تبقى مع المخالطة وينتفي الإطلاق. وأسقط ابن

---

165 – سمَة، ساقطة في : س، وفي : ت، بدلا منها : " النجاسة" .

166 – ت، ع، ي : بالتغيير.

167 – بداية المجتهد – ج 1 ص 18.

168 – ويوجد خلاف شاذ في الماء الآجن رُوي عن ابن سيرين. انظر : بداية المجتهد – ج 1 ص 18.

169 – ذهب أبو حنيفة من بين معظم أصحابه وفقهاء الأمصار، إلى إجازة الوضوء بنبيذ التمر في السفر، ارتكازا على حديث رواه ابن عباس وأبو رافع عن عبد الله بن مسعود. وقد رد أهل الحديث هذا الخبر. انظر تفصيل ذلك في بداية المجتهد – ج 1 ص 25 - 26، والمبسوط للسرخسي –ج 1 ص 88، والمغني لابن قدامة –ج 1 ص 10.

170 – ت : التغيير.

171 – خليل : "لا بمتغير لونا أو طعما أو ريحا يفارقه غالبا"، انظر : المواق، والحطاب ج 1 ص 58.

172 – هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، ولد سنة 450 هـ بمدينة طوس من أعمال خرسان، فقيه وفيلسوف ومتكلم وصوفي ومصلح ديني واجتماعي. ألف : "إحياء علوم الدين" و"المستصفى" و"المنخول" في الأصول، و"الوجيز" في الفقه، و"تهافت الفلاسفة"، و"المنقذ من الضلال"، و"مقاصد الفلاسفة"، وغيرها، توفي سنة 505 هـ. انظر : وفيات الأعيان – ج 3 ص 353، ووفيات ابن قنفذ ص 266.

173 – الجزء الأول منه ص 3 .

174 – أي في نفس الصفحة .

175 – هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، من أكابر فقهاء المالكية، توفي سنة 616 هـ بدمياط بمصر، له : "الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة " في الفقه وضعه على ترتيب "الوجيز" للغزالي، وله أيضا " كرامات الأولياء "، انظر : وفيات الأعيان – ج 2 ص 262، والديباج – ص 141، ووفيات ابن قنفذ – ص 306 .

176 – انظر الجواهر الثمينة لابن شاس – ص 7. وانظر الخلافات الواردة في هذا الموضوع في الحطاب – ج 1 ص 56 - 61.

الحاجب[177] الأوصاف فلم يحتج إلى زيادة[178]. ولبعض المالكية خلاف فيه[179] وفي تغير الريح[180].

قاعدة 5[181] : الكثرة والقلة في الماء إضافيتان عند مالك. قال في لعاب الكلب[182]: " ولا بأس به في الكثرة[183] كالحوض"، و" في الجنب يغتسل في مثل[184] حياض الدواب - ولم يغسل ما به[185] - أفسده[186]"، وعليه مرَّ صاحب المقدمات[187]، وإن كان المذهب قد اختلف في اليسارة[188]: هل[189] هي معتبرة في نفسها أو بالنسبة ؟ كالصرف والبيع في دينار واحد : هل تشترط فيه التبعية[190] أولا؟ ثم في كون التابع الثلث أو الدرهم فما دونه؟

---

177 - هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، جمال الدين بن الحاجب، فقيه مالكي أصولي مقرئ، كردي الأصل، ولد سنة 570 هـ في مصر، وتوفي بالإسكندرية سنة 646 هـ ، له : "الكافية" في النحو، و"المقصد الجليل" في العروض و"منتهى السؤل - والأمل في علمي الأصول والجدل" في أصول الفقه، و"جامع الأمهات" في الفقه، وهو مختصر جليل القدر عظيم الشأن، اعتمد عليه مؤلفنا "المقري" كثيرا وقد تم طبعه في بيروت، مطبعة اليمامة، الطبعة الأولى سنة 1998. انظر وفيات الأعيان - ج 2 ص 413، والديباج - ص 189 - 191، وشجرة النور- ص 167، ووفيات ابن قنفذ - ص 319.

178 - مختصر ابن الحاجب - ص 30 .

179 - في : ع : فيه خلاف.

180 - لم يعتبر التغير بالريح بعض العلماء : منهم ابن الماجشون. انظر بداية المجتهد - ج 1 ص 22، ومختصر ابن الحاجب - ص 1، والحطاب ج 1 ص 60 .

181 - انظر توضيح هذه القاعدة في شرح أبي العباس أحمد بن علي المنجور على " المنهج المنتخب " للإمام أبي الحسن علي بن قاسم الزقاق - ج 1، م 22 ص 1 وما بعدها، والحطاب - ج1 ص 70 - 73 .

182 - المدونة - ج 1 ص 6.

183 - ت : الكثير.

184 -مثل، ساقطة في:ع.

185 - أي من الأذى.

186 - المدونة - ج 1 ص 30 - 31.

187 - أي في: ج 1 ص 20، و"المقدمات الممهدات" كتاب في الفقه لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، قاضي الجماعة بقرطبة، كان فقيها عالما، مقدما فيه على جميع أهل عصره، وله كذلك : "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل"، وهو جد ابن رشد الفيلسوف، توفي سنة 520 هـ. انظر : الديباج ص 278 - 279، والحطاب، ج 1 ص 35 - 36.

188 - أي في الطهارة وفي أبواب أخرى من الفقه.

189 - في : ت : ثم هل.

190 - ي :التبيعة.

ويحكون عن المدونة نفي اشتراط التبعية[191]، وهو[192] مما تلقوه بالقبول من استقراءات التونسي[193]، ولا أدري من أين أخذه، فانظره.

وأما[194] الشافعي فأقل الكثرة عنده القلتان[195]، وقد اختلف في تصحيح حديثهما[196]، قال الغزالي: وهما نحو من ثلاثمائة مَنّ[197]، هكذا في الوجيز مَنٍّ كيد[198]، وصوابه مني[199].

وأما النعمان فحده[200] بما إذا حرك أحد طرفيه[201] - يعني بالتناول منه - لم يتحرك الآخر، يعني بسرعة، واعتمده ابن بشير[202] من رواية ابن نافع[203] التي جعلها صاحب

---

191 - أي فتعتبر اليسارة في نفسها.

192 - أي اعتباره اليسارة في نفسها.

193 - هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، كان عالما جليلا، له شروح حسنة على كتاب ابن المواز، والمدونة، توفي سنة 443 هـ. انظر : الديباج - ص 88 - 89، وشجرة النور الزكية، ص 108.

194 - ت : أما.

195 - وهما نحو خمسمائة رطل. انظر " الأم " للإمام الشافعي - ج 1 ص 3 - 4. وبداية المجتهد - ج 1 ص 18، والإحياء - ج 1 ص 129 .

196 - الحديث هو : "إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا" رواه أحمد والترميذي والنسائي وأبو داود وابن ماجة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي. انظر نيل الأوطار - ج 1 ص 41 - 42، وقد فصل الشوكاني في شرحه (لنيل الأوطار) - الخلاف في تصحيح هذا الحديث، وانظر كذلك الإحياء للغزالي - ج 1 ص 129.

197 - المن : كيل أو ميزان يساوي 180 مثقالا، جمع أمنان.

198 - مَنٍّ كيد، ساقطة في : ت، ع .. انظر الوجيز : ج 1 ص 6 منه، وقال في الإحياء :" فإن لم يتغير الماء وكان قريبا من مائتين وخمسين منا - وهو خمسمائة رطل برطل العراق - لم ينجس" ج 1 ص 129.

199 - س :منا - ع : بمائتي، وفي الإحياء ج 1 ص 129 : مائتان وخمسون. ومن معاني " المنّ" في اللغة أنه كيل أو ميزان، وأنه شرعا 180 مثقالا، وعرفا 280 مثقالا، جمع أمنان.

200 - ع، ي : فحدها.

201 - أي الماء.

202 - الحطاب - ج 1 ص 72.. وابن بشير،هو: إبراهيم بن عبد الصمد الشيخ أبو طاهر بن بشير التنوخي، كان عالما حافظا للمذهب إماما في أصول الفقه والعربية والحديث، من العلماء المبرزين في المذهب، المترفعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح، له كتاب "التنبيه" (الذي أشار إليه مؤلفنا المقري في القاعدة 721، ومن هذه القاعدة علمنا أن المقصود بابن بشير هو الذي ترجمنا له، لأنه يوجد أكثر من شخص بهذا الاسم)، كما له كتاب "الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة"، وكتاب "التذهيب على التهذيب"، و"المختصر". قال صاحب الديباج : إنه لم يقف على تاريخ وفاته، غير أنه ذكر في كتابه "المختصر" : أنه أكمله في سنة 526 هـ - الديباج ص 87.

203 - هو أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ المخزومي المدني، فقيه، أخذ عن أسامة ومالك، وكان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده، وكان أميا لا يكتب، توفي سنة 186 هـ، حسبما جاء في الديباج - ص 131 أو سنة 206 هـ كما ورد في وفيات ابن قنفذ ص 158.

البيان[204] خلافا في الكثير بنجاسة[205]، وليس كما قال[206]، وإنما هي خلاف في حد الكثير، فإذا ثبتت الكثرة فلا خلاف كما قال ابن الحاجب[207]، ولعله قصد بذكر الاتفاق التنبيه على هذا الوهم.

قاعدة 6: قد يقترن بالضعيف ما يلحقه بالقوي : كوصف الجَرَيْة تُلحق القليل بالكثير على ظاهر قول ابن أبي زيد[208] في المختصر، واللخمي[209]، وابن بشير[210]، وخالفهما ابن الحاجب، فشرط كثرة المجموع، وألغَى وصْف الجرية[211]، وقوله : "والجرية لا انفكاك لها[212]" ليس بشرط كما فهم ابن عبد السلام[213]، لكن مستأنف إشارة[214] إلى مذهب الشافعي[215] في كون كل جَرْية لها حكم الاستقلال بنفسها عن غيرها من الجَرَيات، وإعلام[216] بأن الجريات كلها لها حكم التلازم.

---

204 – اسمه الكامل :" البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل" لأبي الوليد ابن رشد (الجد)، وقد تقدم في حاشيته هذه القاعدة.

205 – ع : بنجاسته.

206 – "ليس كما قال" وقع تمزقها في : ت.

207 – مختصر ابن الحاجب ص 31 .

208 – هو أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد النفزي القيرواني، فقيه مالكي مشهور، ولد بالقيروان سنة 310 هـ، وتوفي سنة 386 هـ ، من آثاره كتاب النوادر والزيادات على المدونة، ومختصر المدونة، والرسالة، وإعجاز القرآن، وغيرها، انظر : الديباج – ص 136 - 138، وشجرة النور الزكية ص 96.

209 – هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، فقيه مالكي، قيرواني الأصل، صنف كتبا مفيدة أحسنها "التبصرة" وهو تعليق كبير على المدونة، توفي سنة 478 هـ ، انظر : الديباج المهذب – ص 203، وفيه أنه توفي سنة 498 هـ ، وشجرة النور ص 117، والحطاب – ج 1 ص 35.

210 – تقدمت ترجمته في القاعدة : 5.

211 – مختصر ابن الحاجب – ص 32، يقول : " والجاري كالكثير إذا كان المجموع كثيرا، والجرية لا انفكاك لها".

212 – نفس المصدر، وانظر الحطاب – ج 1 ص 72 - 74، وقد احترز ابن الحاجب " بعدم الانفكاك " عن ميزاب السانية، لأن الماء الذي يجري فيه قليل، وإذا وقفت الدابة انقطع.

213 – هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير، فقيه مالكي، من قضاة تونس وصدر علمائها في زمانه، كان إماما عالما حافظا متفننا في علمي الأصول والعربية، وعلم الكلام، وعلم البيان، شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، توفي سنة 749 هـ. انظر : الديباج ص 336، ونيل الابتهاج ص 242.

214 – إشارة، ساقطة في : ي.

215 – انظر : الوجيز– ج 1 ص 5.

216 – س: واعلم .

قاعدة 7 : الطَّهُوريَّة تفيد التكرار بصيغتها وصفتها، فيصح[217] الوضوء بالمستعمل[218] كابن القاسم[219]، وإن كُره ابتداء للخلاف[220]، أو لأنه بصورة ما يُعاف[221]: إما حقيقة أو بمعنى أن غيره أولى، وخالفه الأئمة لما يُذكر بَعْدُ.

قاعدة 8 : المستقذر شرعا كالمستقذر حساً، "ليس لنا مثل السَّوء، العائد في صدقته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه[222]"، "إن الصدقة لا تحل لآل محمد إنما هي أوساخ الناس[223]"، يشير إلى : "خذ من أموالهم" الآية[224]. فمن ثم قال الأئمة : لا يُطَهِّرُ المستعمل في الحدث، لأنه طهَّر الذنوب المستقذرة شرعا، كالصدقة، فاشتمل عليها اشتمال الماء[225] على الأوساخ المضروب بها المثل، فانتقل ما كان من المنع على الأعضاء إليه، حتى إن النعمان غلا في ذلك فسلبه الطهارة[226].

قلت : وهذا القدر لا يُضاد الكراهة، فينبغي أن يُحمل عليها جمعا بين مقتضاه ومقتضى الأصل : كأحد قولي المالكية في شراء الرجل صدقته[227]. وكذلك المستقبح :

217 – س : ويصح.

218 – الماء المستعمل : هو الذي أديت به طهارة وانفصل عن الأعضاء، انظر : الفروق – ج 2 ص 117 - 118، والحطاب – ج 1 ص 67.

219 – هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، تفقه بالإمام مالك ونظرائه، وصحب مالكا عشرين عاما، وهو أشهر تلامذته، وعنه روى سحنون " المدونة" المعروفة، توفي بالقاهرة سنة 191 هـ. انظر وفيات الأعيان، ج 2 ص 311، والديباج ص 146، وشجرة النور الزكية ص 58 .

220 – المدونة – ج 1 ص 4، ومختصر ابن الحاجب – ص 31 .

221 – انظر بقية علل الكراهة في الحطاب – ج 1 ص 67.

222 – يشير إلى قوله صلى الله عليه وسلم : "إن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه" رواه مسلم، انظر النووي على مسلم – ج 7 ص 65، وفي رواية : "في هبته"، انظر مسلم بشرح النووي – ج 7 ص 67، وزاد أحمد والبخاري : "ليس لنا مثل السوء"، انظر: نيل الأوطار – ج 6 ص 11.

223 – هذا حديث رواه مسلم، انظر نيل الأوطار –ج 4 ص 182 - 185.

224 – الآية 103 من سورة التوبة ،و انظر تفسير ابن كثير – ج 3 ص 448.

225 –ع : المال.

226 – ت : الطهورية .. وكذلك أصبغ من المالكية، انظر مختصر ابن الحاجب – ص 31، والحطاب – ج 1 ص 66، والفروق – ج 2 ص 117 - 119، والقاعدة : 10 الآتية.

227 –خليل :"وكره تملك صدقة بغير ميراث"، المواق والحطاب –ج 6 ص 65، والنووي على مسلم– ج 7 ص 65 – 66، وبداية المجتهد ج 2 ص 276.

كقوله صلى الله عليه وسلم : "ولا يَبْسُط ذراعيه انبساط الكلب[228]"، وهذا أظهرُ مما قيل من أن الاعتماد على الكفين تخفيفٌ عن الوجهِ[229] ؛ ولذلك نهى عن الإقْعاء[230] أيضا. وأما ما يقال من أن الصدقة إنما حُرمت على من أُذهب عنهم الرجس وطُهِّروا تطهيرا[231]، وذلك لا يقتضي المنع مطلقا في صورة النزاع، كما لم يقتضه امتناعه صلى الله عليه وسلم من كل ما له رائحة ثقيلة لأنه يناجي. فلغير النعمان أن يقول : إن المستعمل إنما مُنع في وسيلة مناجاة العبد ربه بصلاته[232]، ومناجاة الرب عبده بلسان تلاوته، ثم أطرد في الحدث[233]، لا مطلقا.

قاعدة 9 : القياسات الفقهية خَطابية وجَدلية لا سُوفْسَطَائية[234] وشعرية. وفي كون شيء منها برهانيا، ظاهر كلام ابن الحاجب نفيه والأصبهاني[235] إثباته، وهو

---

228 – رواه الكتب الستة، انظر نيل الأوطار – ج 2 ص 265.

229 – وقد كره مالك شد الجبهة في السجود على الأرض، انظر الحطاب ج 1 ص 520.

230 – قيل : "الإقعاء" المنهي عنه : هو أن يجلس الرجل على إليتيه في الصلاة ناصبا فخذيه، مثل إقعاء الكلب والسبع؛ ولا خلاف بين الفقهاء أن هذه الهيئة ليست من هيئات الصلاة. وقيل الإقعاء الذي نُهي عنه: هو أن يجعل إليتيه على عقبيه بين السجدتين وأن يجلس على صدور قدميه، انظر بداية المجتهد – ج 1 ص 109، وانظر صفة جلوس رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة في حديث أبي حميد الذي رواه البخاري، وحديث عائشة الذي رواه أحمد ومسلم وأبو داود، وذلك في نيل الأوطار – ج 2 ص 284 - 285، وانظر كيف أخذ مالك والشافعي وأبو حنيفة والطبري بهذه الأحاديث، وانظر القاعدة 176 – الآتية، والمغني لابن قدامة – ج 1 ص 524.

231 – يشير إلى قول الله تعالى : "إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا" – سورة الأحزاب، الآية 33، وانظر تفسير هذه الآية والأحاديث الواردة حول أهل البيت، ومن هم؟ في تفسير ابن كثير – ج 5 ص : 451 - 458، وانظر كذلك نيل الأوطار – ج 4 ص 182- 184، وج 2 ص 300 - 302 منه أيضا.

232 – في الحديث: "إن المصلي يناجي ربه، فلينظر بما يناجيه به"، انظر : الموطأ – ج 1 ص 77 تحت عنوان : العمل في القراءة، وفي البخاري قال النبي صلى الله عليه وسلم : "إن أحدكم إذا صلى يناجي ربه" ج 1 ص 485 بشرح القسطلاني.

233 – ي : الحديث.

234 – ع : سوفطائية.

235 – لعله يقصد الشيخ محمود شمس الدين شارح مختصر ابن الحاجب في الأصول .. وهو أبو الثناء شمس الدين محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني – أو الأصبهاني – مفسر، كان عالما بالعقليات، ولد سنة 674 هـ في أصبهان وبها نشأ وتعلم، وحج سنة 724 هـ ، ودخل دمشق فأكرمه أهلها، وأُعجب منه ابن تيمية، وانتقل إلى القاهرة، وتوفي بها سنة 746 هـ ، من كتبه : مطالع الأنظار في شرح طوالع الأنوار، للبيضاوي، وأنوار الحقائق الربانية، في التفسير. انظر شذرات الذهب ـ ج 6 ص 165، ووفيات ابن قنفذ – ص 350 - 351.

الأقرب. واتفقوا على خروج كل ما هو ضروري من الدين - عن[236] حد الفقه، وليس ما تقدم في القاعدة قبلها من نوع الخيالات، فلا يُسمع، كما ظن القوم، فتأمله.

قاعدة 10 : ما يُعاف في العادات يكره في العبادات : كالأواني المُعدَّة بصورها[237] للنجاسات، والصلاة في المراحيض، والوضوء بالمستعمل، فإنه كالغُسالة، لا كما يقتضي تنزيلُ الباجي[238] قول أصبغ[239] فيه أنه غير طهور[240] على قول ابن القابسي[241] : إن الطاهر يسلب القليل التَّطْهير[242] ؛ لأن فَرْض الكلام فيه في صورة الإطلاق وإن لم تتعين ؛ ولذلك استثناه الغزالي منه[243]. واعتُرض إيراد ابن الحاجب[244] وابن شاس إياه في القسم الثاني[245]. وأجيب بأنهما نظرا إلى الغالب من أحوال وجوده مع إشعار كلامهما بما يعم الإطلاق، وفيه نظر.

---

236 - س : عَلَى.

237 - س : بصورتها.

238 - هو أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي القرطبي، فقيه مالكي، من حفاظ الحديث، ولد بباجة بالأندلس سنة 403 هـ، ورحل إلى الشرق ثم عاد إلى الأندلس، فتوفي بالمرية سنة 474 هـ، له "المنتقى" في شرح موطأ مالك، و"شرح المدونة"، و"أحكام الأصول"، و"اختلاف الموطآت"، وغيرها، انظر وفيات الأعيان -ج 2 ص 142، والديباج ص 120، ووفيات ابن قنفذ ص 255.

239 - هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، فقيه مالكي، أخذ عن ابن وهب وابن القاسم، قال ابن الماجشون : "ما أخرجت مصر مثل أصبغ" توفي سنة 220، وقيل 225، وقيل 226 هـ. له تآليف : ككتاب الأصول، وكتاب غريب الموطأ، وكتاب سماعه من ابن القاسم. انظر الديباج - ص 97، ووفيات الأعيان - ج 1 ص 217، وشجرة النور الزكية : ص 66.

240 - الماء الطهور هو الماء المطلق (تقدم تعريف الماء المطلق في حاشية القاعدة رقم 1)، وقيل : المطلق أخص من الطهور. انظر الحطاب -ج 1 ص 45.

241 - هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني القابسي، شيخ المالكية في عصره، ولد سنة 324 هـ، ورحل إلى المشرق، ثم عاد إلى القيروان فتوفي بها سنة 403 هـ، له تصانيف، منه :"الممهد" في الفقه، و"ملخص الموطأ"، و"المنقذ من شبه التاويل"، وغيرها. انظر الديباج - ص 199 - 201، ووفيات الأعيان - ج 3 ص 109، ووفيات ابن قنفذ - ص 227.

242 - وقد جاء رأى القابسي هذا أيضا في القاعدة 153.

243 - حيث اعتبر الماء المستعمل طاهرا غير طهور. انظر الوجيز - ج 1 ص 3.

244 - انظر مختصر ابن الحاجب - ص 31.

245 - الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس - ج 1 ص 8 و9.

قاعدة 11 : الحكم بالشك - كأحد الأقوال في المستعمل[246]، والقليل بنجاسة[247]– تحقيق سبب موجب للاحتياط فهو مذهب، بخلاف الشك في الحكم[248]، فلا قول لواقف على الأصح[249].

قاعدة 12[250]: من أصول المالكية مراعاة الخلاف[251]، وقد اختلفوا فيه ثم في[252] المُراعى منه: أهو المشهور وحده أم كل خلاف؟ ثم في المشهور: أهو ما كثر قائله ؟ أم ما قوى دليله[253].

قال صاحبنا القاضي أبو عبد الله بن عبد السلام[254]: المراعاة في الحقيقة إعطاء كل من دليلي القولين حكمَهُ، وهذا يشير إلى المذهب الأخير. وأقول : إنه يراعي المشهور، والصحيح - قبل الوقوع[255]، خلافا لصاحب المقدمات، توقيا واحترازا، كما في الماء المستعمل، وفي القليل بنجاسة على رواية المدنيين[256]، وبعده تبرأ وإنفاذا، كأنه وقع عن قضاء أو فتيا، إلا فيما يفسخ من الأقضية، ولا يتقلد[257] من الخلاف، وقد تستحب الإعادة في الوقت ونحوها[258].

---

246 - الحطاب - ج 1 ص 66 - 70، وتقدم تعريف " المستعمل " في هامش القاعدة :7.

247 - الحطاب - ج 1 ص 66 - 70، ومختصر ابن الحاجب - ص 31 .

248 - انظر توضيح ذلك في المقدمات لابن رشد - ج 1 ص 19 - 20.

249 - الواقفية، هم الذين إذا اشتبهت عليهم الأدلة، توقفوا لحصول الشك عندهم ؛ فلذلك لا ينسب إليهم أي قول أو حكم في المسألة التي توقفوا فيها.

250 - انظر توضيح هذه القاعدة في المنجور على المنهج المنتخب - للزقاق ج 1 م 12 - ص 8 وما بعدها، وفي تكميل المنهج لميارة ج 2، م 20 ص 4 وما بعدها .

251 - انظر : أقوال العلماء في مراعاة الخلاف، في الموافقات للشاطبي -ج 4 ص 150 وص 202 وما بعدهما، والأشباه والنظائر للسيوطي - ص 122 - 123.

252 - ع : وفي.

253 - حاشية الدسوقي على الدردير - ج 1 ص 18.

254 - تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة : 6.

255 - انظر : المراجع السابقة : المنجور، وميارة، والموافقات.

256 - انظر المقدمات لابن رشد - ج 1 ص 19، والحطاب - ج 1 ص 70، وتكميل المنهج لميارة - ج 2، م 20 ص 6 - 8. والمدنيون يشار بهم إلى ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم، انظر الحطاب - ج 1 ص 40.

257 - ج : ينقل.

258 - ي : وحدها.

قاعدة 13[259]: ما يحصل على تقديرين أقرب وجودا مما يحصل على تقدير واحد، ثم اصعد كذلك، فإذا شربت الجلاَّلة[260] من إناء: احتمل أن تكون لم تستعمل نجاسة إذ ذاك، أو استعملتها ثم ذهبت بالكلية، أو لم تلاق الماء، وهذا يقتضي[261] البقاء على الأصل[262]. واحتمل أيضا أن تكون[263] في فيها وقت شربها ولاقت الماء[264]، وهذا يقتضي النجاسة، لكن الأول أقرب إلى الوجود، وبه تبطل دعوى الغالب الذي هو مستند[265] المشهور، فيبقى الأصل وهو الصحيح، إلا على القول بانتقال النجاسة الحكمية[266].

قاعدة 14: لما اختص الماء بفضل الطهورية بالأصل ثبت له حكم الدفع عن نفسه، فاحتمل ما لم يغلب عليه، بخلاف بين المالكية في قليله وكثير[267] المائع ونحوه.

قاعدة 15[268]: لا يجتمع الأصل والبدل إلا بدليل. وعن بعض المالكية: إن ضعف الأصل ولم يسقط، قواه البدل. فمن[269] لم يجد إلا ماء مستعملا أو قليلا بنجاسة، فإن لم يغلب الأصل بدأ به: كالمستعمل وأحد الأقوال في القليل، وصلى بهما صلاة واحدة. وإن غلب، بدأ بالبدل وصلى صلاتين. وقال الأوزاعي[270] في الخف المُخَرَّق[271]: يمسح

---

259 – انظر المنجور – ج 2 م 14 ص 3، وقد نقل هذه القاعدة.

260 – الجلالة: هي الحيوان الذي يأكل العذرة، مثل: البقر والغنم والإبل وغيرها: كالدجاج، والأوز، وغيرهما، وقال ابن حزم: إنها لا تقع إلا على ذات الأربع خاصة، انظر: نيل الأوطار – ج 8 ص 128، والخرشي – ج 3 ص 26.

261 – ت، ع، س: وهذه تقتضي.

262 – هنا تعارض الأصل والغالب، وقد رجح المؤلف هنا الأصل، انظر: المنجور ج 2، م 14، ص 3 وما بعدها، وانظر القاعدة 16 – الآتية.

263 – ت: يكون.

264 – و(لاقت الماء)، ساقطة في: ي.

265 – ي: متمسك.

266 – خليل: "ولو زال عين النجاسة بغير المطلق لم يتنجس ملاقى محلها"، وحكى عن بعضهم القول بالتنجيس، انظر: الحطاب – ج 1 ص 165.

267 – ع: وكثيره.

268 – انظر المنجور – ج 2، م 5، ص 7 - 8.

269 – ع: كمن.

270 – هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، إمام أهل الشام في عصره في الفقه والزهد، قال ابن كثير: "كان أهل الشام على مذهبه نحوا من مائتي سنة"، وقال النووي: "وكان أهل المغرب على مذهبه قبل انتقالهم إلى مذهب مالك"، توفي سنة 157 ببيروت، انظر: وفيات الأعيان – ج 2 ص 310 - 311.

271 – في: س: الخرق.

ما استتر ويغسل ما ظهر[272]، ولا دليل على التلفيق، ورواه الوليد[273] صاحبه[274] عن مالك، وضُعِّفَ[275]، فرُدَّ[276] بإخراج الصحيحين له، فَوُهِّمَ[277]، وهذا على الخلاف في سماع الاستبعاد[278]. والحق أنه لا يُقبل، وأن من عرف حجةٌ على من لم يعرف، ومن أثبت مقدمٌ على مَن نفى.

قاعدة 16[279]: اختلف المالكية في المقدم من الأصل والغالب عند التعارض : كسُؤْر ما عادته استعمال النجاسة، إذا لم تُرَ في أفواهها وقت شُربها[280]، وقد مر تحقيقه[281]. وتفريق المشهور بين الماء والطعام لمقاومة حرمته للغالب المقدم عنده[282]، فيسلم الأصل، كعمل الماضين فيما نسجه أهل الذمة[283]، وقد نبه في المدونة على هذه الحُرمة في سؤر

---

272 – انظر : بداية المجتهد – ج 1 ص 14 - 16.

273 – هو أبو العباس الوليد بن مسلم الأموي بالولاء، الدمشقي، عالم الشام في عصره، روى عن الأوزاعي وابن عجلان وجماعة، قال النووي : "... اجمعوا على توثيقه"، وقال الذهبي: "... إنه مدلس، فلا يحتج به إلا إذا صرح بالسماع". له 70 مؤلفا في الحديث والتاريخ، توفي سنة 195 هـ ، انظر: الجرح والتعديل ج 9 ص 16 – 17، وشذرات الذهب ج – 1 ص 344، ووفيات ابن قنفذ– ص 52.

274 – الضمير يعود على الأوزاعي، أي أن الوليد صاحب الأوزاعي، لأنه أخذ عنه. انظر : المنجور – ج 2، م 5، ص 7.

275 – إن الذي ضعف رواية "الوليد" عن مالك بالتلفيق بين المسح والغسل عند انخراق الخف – هو الباجي الذي يقول : إن رواية التلفيق عن مالك كانت من قبل الأوزاعي وليس من الوليد، وأن الوليد هو كثير الرواية عن الأوزاعي، أي أن الباجي يقول : إن الوليد نسب رواية الأوزاعي إلى نفسه : انظر المنجور – ج 2، م 5، ص 7.

276 – الذي رد كلام الباجي هو ابن عبد السلام معللا ذلك بأن الوليد هو أحد رجال الصحيحين. انظر : المنجور – ج 2، م 5، ص 7 - 8.

277 – أي ابن عبد السلام، لأنه قيل عن الوليد : إنه مدلس.

278 –ع : الاستفاد – ي : الاستعفاء. والاستبعاد : الاستغراب، بأن يستغرب العقل شهادة هذا لهذا، كشهادة البدوي للحضري على حضري ؛ لأن العادة هي أن يشهد الحضري للحضري والبدوي للبدوي، ولذلك كان الاستبعاد مانعا من قبول الشهادة لمخالفة العادة. انظر الخرشي : ج 7 ص 188، وكذلك الأمر في الرواية.

279 – انظر : المنجور– ج 2، م 14، ص 2 وما بعدها.

280 – الحطاب – ج 1 ص 77 - 78.

281 – أي في القاعدة 13.

282 – انظر : الفرق 239 من فروق القرافي – ج 4 ص 104 - 111، والمنجور – ج 2، م 14 ص 4 وما بعدها.

283 – خليل : "ولا يصلى بلباس كافر بخلاف نسجه"، انظر : الحطاب والمواق – ج 1 ص 121.

الكلاب[284]، وإن كان البراذعي[285] قد أسقطها حتى حمَّل كتابه ما ضَعُفَ التعليلُ به من التخصيص بالعادة[286]. ومن هذا الأصل أن يتزوج حرٌّ أمة فيدعي الغرور وتنكره، ففي المصدق منهما قولان.

قاعدة 17[287]: المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق في الحكم[288]، وقد تلطف ابن شاس وابن الحاجب في التنبيه على ذلك بأن وضعا الخلاف الذي في سؤر ما عادته استعمال النجاسة في القسم الثالث[289] من المياه. ومنه من أرسل الجارح وليس في يده، ومن أدرك الصيد منفوذ المقاتل، وظن أنه المقصود، ومن علق الطلاق بالحيض والحمل[290] في التنجيز والتأخير.

قاعدة 18 : إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود: كالماء المجتهد فيه يوجد نجسا، بطل اعتبارها، فتجب الإعادة[291]، وإن كان[292] القياس أن تجب بالخطأ في القبلة أيضا، وهو الشاذ عند المالكية؛ لكنه رَأى في المشهور أنه لا يرجع في الغالب إلى قاطع، فاستحسن الإعادة في الوقت[293]، فلو رجع فعلى إلحاق النادر[294] بالغالب أو اعتباره في

---

284 – خليل : "وندب غسل إناء ماء ويراق ـ لا طعام وحوض – سبعا تعبدا، بولوغ كلب"، انظر : الحطاب –ج 1 ص 174 - 177.

285 – هو أبو سعيد خلف بن أبي القاسم بن سليمان الأزدي القيرواني المعروف بالبراذعي، من حفاظ المذهب المالكي، ومن أصحاب أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القابسي، له "التهذيب" في اختصار المدونة، و"التمهيد" لمسائل المدونة، انظر الديباج – ص 112 - 113، وشجرة النور الزكية ص 105.

286 – العادة التي يمكن التخصيص بها، هي التي أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم أو الإجماع. أصول اللوه ـ ص 338.

287 – انظر : توضيح هذه القاعدة في المنجور – ج 1، م 2، ص 2 - 7، وإيضاح المسالك – ص 136 - 137، القاعدة رقم 1.

288 – في الحكم، ساقطة من : ت، ي .

289 –ع، ي : الثاني، وفي أصل "ت "، الثاني وفي هامشها : "الثالث نسخة صحيحة" والثالث هي التي في : "س" والمنجور ومختصر ابن الحاجب ص 33 - 34.

290 –ع : أو الحمل.

291 – الحطاب – ج 1 ص 173، التنبيه 12 منه.

292 – ت، س : وإن كان، ع، ي : وكان.

293 – الحطاب – ج 1 ص 510، وانظر القاعدتين 124 و125 الآتيتين.

294 – النادر: هو ما قل وجوده وإن لم يخالف القياس، انظر : تعريفات الجرجاني ص 125.

نفسه[295]. هذا ما لم تكن[296] مقصدا باعتبار آخر : كالجهاد وسيلةٌ لمحو الكفر مقصدٌ لإعزاز الدين، فلا يسقط بتعذر الأول[297]. ومن ثَم اختلف المالكية فيما إذا عزم المظاهر على الوطء والإمساك، فماتت أو طلق - في سقوط الكفارة بناء على أن العزم وسيلة، أو مقصد[298] لإزالة النّفَار والإعراض.

قاعدة 19[299]: اختلف المالكية في اعتبار حكم[300] النادر في نفسه أو إلحاقه بالغالب: كعدم الانفكاك عما يختص ببعض المياه من المخالطات. قيل : يؤثر فيما يختص به لأنه لا يعم، وقيل: لا يؤثر لعدم انفكاكه عنه. وكذي العذر يذكر[301] صلاة منسية لمقدارها، قيل : تسقط بها عنه الحاضرة، وقيل: لا. وكالمصلي إلى غير القبلة وهو من المعرفة بحيث يُتصور[302] رجوعه إلى يقين؛ لأن أحكام الشرع لم تبن على مثلة[303]، وكوجوب الزكاة في نادر الاقتيات، والربا. والأخذ عما لا يبلغ الكمال مما يبلغه، أو من ثمنه. وكذكاة[304] الترس ونحوه مما يعيش في البر من دواب البحر[305]، وتسمى بقاعدة الالتفات إلى نوادر الصور[306].

قاعدة 20 : إرسال الحكم على غالب أو تقييدُه به دليل على أنه مراد لا على أنه المراد[307]، فالأمر بإزالة النجاسة مطلقا أو بالماء دليل على الاجتزاء[308] به لا حصر الإجزاء

---

295 - الأشباه والنظائر للسيوطي - ص 162، وانظر : القاعدة 19 وما بحاشيتها من مراجع.

296 - أي الوسيلة.

297 - وهو : محو الكفر.

298 - في هامش ت : "مقصد - صح - "، وفي أصل : ت، وفي ع، ي، س : مقصود .

299 - انظر توضيح هذه القاعدة في المنجور - ج 1، م 18، ص 2 - 3، وانظر : القاعدتين 761 و864 .

300 - ي : حال.

301 - (و كذي العذر يذكر) : ت، س : وكذلك في العذر يذكر.

302 - ج : بحيث لا يتصور.

303 - ج : مشقة.

304 - ي : وكزكاة .

305 - المواق والحطاب - ج 1 ص 88.

306 - انظر : المراجع التي أشرنا إليها في أول هذه القاعدة .

307 - ي : مراد.

308 - (على الاجتزاء) : ع : على حصول الاجتزاء.

فيه. وأصله قولهم: إذا خرج القيد على[309] الغالب فلا مفهوم له بالإجماع[310]، على أن ذلك[311] مفهوم الاسم وهو ضعيف[312].

قاعدة 21 : اختلف المالكية فيما لا ينفك عنه الماء غالبا : هل هو مغتفر التغير للضرورة - والأصل تأثيره، وهو المنصور؛ لمخالفة بعض السلف فيه - أو مقررٌ معه الحكم أولا؛ تنزيلا لغلبته منزلة اللزوم، وهو المشهور. وعلى ذلك لو طرأ عليه بعد انفكاكه عنه[313]، وثالثُها إن بَعُدَ بأن يصير طعاما أو دواء أو نحوهما[314] - أثَّرَ.

قاعدة 22 : اختلف الناس في إلحاق الطارئ بالأصلي، فثالثها : الأصل الإلحاق إلا أن يختص الطارئ عنه بما يوجب القطع، وعليها[315] ما تقدم[316]، وعلى الأولين ما لو طرأت[317] نجاسة : كما في حديث السَّلا[318]، أو عتق للمُنْكَشِفَة الرأس[319]، أو حَدَث[320] :

---

309 - ت : عن.

310 - انظر الفروق -ج 2 ص 38، وأصول علي حسب الله ص 248، وأصول اللوه ص 301.

311 - الإشارة في " ذلك " تعود إلى " فالأمر بإزالة النجاسة مطلقا أو بالماء ".

312 - انظر المصادر السابقة .

313 - المواق والحطاب - ج 1 ص 56 - 58.

314 - المصدران السابقان .

315 - ت، وعليهما.

316 - انظر القاعدة : 21.

317 - أي على المصلي.

318 - أشار المؤلف إلى حديث " السلا"، حيث جاء في البخاري في باب : إذا أُلقي على ظهر المصلي قَذَر أو جيفة لا تفسُد عليه صلاته : "... عن عمرو بن ميمون أن عبد الله بن مسعود حدثه أن النبي صلى الله عليه وسلم، كان يصلي عند البيت وأبو جهل وأصحابه له جلوس، إذ قال بعضهم لبعض : أيكم يجيء بسَلَى جَزور بني فلان فيضعه على ظهر محمد إذا سجد، فانبعث أشقى القوم، فجاء به فنظر حتى سجد النبي صلى الله عليه وسلم، وضعه على ظهره بين كتفيه، وأنا انظر لا أغير شيئا لو كان لي مَنَعة ، قال : فجعلوا يضحكون ويحيل بعضهم على بعض ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساجد لا يرفع رأسه، حتى جاءته فاطمة فطرحت عن ظهره، فرفع رأسه، ثم قال : اللهم عليك بقريش ثلاث مرات، فشقَّ عليهم إذ دعا عليهم، قال : وكانوا يرون أن الدعوة في ذلك البلد مستجابة ..." البخاري ج 1 ص 69 .. والسلا (بفتح السين وتخفيف اللام) ويقال لها " المشيمة" : هي وعاء المولود، وقد حكم ابن رشد بطهارتها، وأنها كحكم الناقة المذكاة، قال ذلك ردا على من استدل بحديث طرح السلا على ظهره عليه الصلاة والسلام - على أن سقوط النجاسة على المصلي لا تبطل الصلاة... انظر : الحطاب - ج 1 ص 88، والمنجور - ج 1 م 3، ص 7، وبداية المجتهد - ج 1 ص 58.

319 - خليل : "فإن علمت في صلاة بعتق مكشوفة رأس، أو وَجَد عرْيانٌ ثوبا - استترا إن قرب، وإلا أعادا بوقت". المواق والحطاب - ج 1 ص 507.

320 - ت : أو أحدث.

فهل يبنى فيه - إن قلنا بأن الذاكر لا يبنى، وهو مذهب الجمهور، ونقل بعضهم فيه الإجماع - أو لا يبنى، ونحو ذلك.

قاعدة 23 [321]: الصنعة مؤثرة على المعروف في الماء والصعيد [322]، بخلاف نحو التسخين والتبريد، إلا بدليل : ككراهة الشافعي وسند[323] للمُشمَّس[324] إن صح حديثه[325]، أما علته الطبية[326] فليس مثلها في الخفاء مما تبنى عليه الحنيفية الأمية : كالنظر إلى العورة وغيره من فوائد الطب الدقيقة على الأصح.

قاعدة 24[327]: الحياة علة الطهارة[328] عند مالك، فالخنزير والكلب عنده طاهران. وقال[329] الأئمة: التحريم علة النجاسة[330]. وقال مالك: العلة الاستقذار التام الغالب عرفا أو شرعا : كالخمر على المشهور، إلا ما خصه الدليل.

---

321 - انظر القاعدة : 142 وما بهامشها من مراجع .

322 - الحطاب - ج 1 ص 350.

323 - هو أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز ... الأزدي، أخذ عن أبي بكر الطرطوشي وغيره، ألف كتابا حسنا في الفقه سماه :" الطراز" شرح فيه المدونة في نحو ثلاثين سفرا، وتوفي بالإسكندرية قبل إكماله سنة 541هـ. انظر : الديباج- ص 126 و127، وشجرة النور الزكية ص 125.

324 - س : المشمس .. والماء المشمس هو المسخن بالشمس، وقد قال الشافعي : بكراهته في كتابه " الأم" - ج 1 ص 3، وكذلك قال سند وعياض (من المالكية)، انظر : الحطاب والمواق - ج 1 ص 78 عند قول خليل : "كمشمس" .

325 - وهو أن عائشة روت أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وقد سخنت ماء في الشمس، فقال " لا تفعلي هذا يا حميراء فإنه يورث البرص"، رواه البيهقي، وزُوى مثل هذا عن عمر رضي الله عنه، انظر " الأم " ج 1 ص 3، والحطاب - ج 1 ص 78 - 81، وقال العلماء : إن هذا الحديث ضعيف، وقال بعضهم : إنه موضوع، انظر : الحطاب ج 1 ص 78 - 81.

326 - وهو أنه يورث البرص.

327 - انظر بسط هذه القاعدة في الفروق - ج 2 ص 34 - 36، وانظر القاعدة 50 .

328 - ع، ي : للطهارة.

329 - ت : قال.

330 - ي : للنجاسة.

قاعدة 25 : كل ما يخطر بالبال إلا بالإخطار، فلا يجعل مراد المتكلم إلا بدليل عليه، فلا يصح[331] إطلاق ابن الماجشون[332] وسحنون[333] النجاسة على الكلب:على سؤره، إلا بدليل يقتضي ذلك منهما[334]، لاَ من المذهب ؛ لجواز المخالفة، كما قال ابن أبي زيد في نَفْي ابن حبيب[335] اشتراك الظهر والعصر : هذا خلاف قول مالك وأصحابه.

قاعدة 26 : اختلف المالكية في الأمر بغسل الإناء من ولوغ الكلب[336]: أهو تعبد[337] فيجب كما عند من يراه نجسا، ويختص بالكلب والولوغ ويتكرر بتكرره، ويعم الكلاب والآنية، ولا تجب الإراقة إلا على وجوب الزيادة: كالتتريب، بل تُمنع[338] في الطعام لحرمته[339]، ويُتَرَدَّدُ في غسله به، ووجوبه عند الولوغ فيجب ولو انكسر، أو عند[340] الاستعمال.

---

331 – ع : حمل إطلاق .

332 – هو أبو مروان عبد المالك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون القرشي، التميمي بالولاء، المدني، فقيه مالكي، من الفصحاء، تفقه على والده عبد العزيز، وعلى الإمام مالك ... وأخذ عنه سحنون وابن حبيب وغيرهما، وكان مولعا بسماع الغناء، توفي سنة 212 – أو 213 أو 214هـ. انظر وفيات الأعيان ج 2 ص 340، والديباج – ص 153، وشجرة النور الزكية، ص 56.

333 – هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون، قاض، فقيه، ولد سنة 160 هـ، وتتلمذ على علماء القيروان، ثم رحل إلى مصر، فأخذ عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب، صنف كتاب " المدونة" في مذهب الإمام مالك، وقد أخذها عن ابن القاسم، توفي سنة 240 هـ. انظر : وفيات الأعيان ج 2 ص 352، والديباج– ص 160، ودائرة المعارف الإسلامية –ج 11 ص 328 - 331.

334 – انظر المواق–ج 1 ص 91.

335 – هو أبو مروان عبد المالك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي، عالم الأندلس وفقيهها في عصره، رحل إلى المشرق، ثم عاد، وتوفي سنة 238 هـ في قرطبة، له تصانيف، قيل تربو على ألف مؤلف، منها: "إعراب القرآن" و"الواضحة" في السنن والفقه، و"طبقات المحدثين"، انظر : الديباج – ص 154، وشجرة النور الزكية ص 74، ووفيات ابن قنفذ – ص 171.

336 – ولوغ الكلب : هو أن يدخل لسانه في الماء وغيره من كل مائع فيحركه. انظر: نيل الأوطار – ج 1 ص 44 - 45 وص 48 - 49.

337 – وعليه مشى خليل. انظر: الحطاب والمواق – ج 1 ص 174 - 177.

338 – ت، س : يمنع.

339 – المواق والحطاب، ج 1 ص 174 - 175، ومختصر ابن الحاجب ص 41، وانظر القاعدة : 34.

340 – في :ي : وعند .

أو معلل بإبعاده لاستقذاره فيندب إليه ويلحق به وبالولوغ ما في معناهما، ولا يتكرر، ويَخُصُّ المنهي عن اتخاذه، ويراق الماء ولا يغسل به[341]، ويُتَرَدَّدُ في إراقة الطعام ولا يطلب إلا عند الاستعمال.

ثم في السبع : أهو تعبد، أو تغليظ للمنع، أو لدفع ما يتقى من الكلب؟[342] ولا خفاء بما ينبني[343] عليه بعد تحقيق ما مر في الغسل.

قاعدة 27 : الشافعي : الذكاة[344] طهارة شرعية، فالمذكَّى ميت حسا، والحسي يثبت بالوجود، فقد ثبت موجب تنجيسه بالوجود[345]، وإنما امتنع بعلامة شرعية، وهي حلُّ اللحم، والشرعي لا يثبت إلا بدليل، وقد فُقِد في غير المأكول، كما لو مات حتف[346] أنفه. وقال النعمان : طهارةٌ حسية، فتفيد طهارةَ الجلد مطلقا. قال الشافعي : وجود الذبح في غير المأكول كوجوده في غير المذبح، وكذبح المجوسي[347].

واستحسن مالك الفرق بين المجمع عليه والمختلف فيه، ومن ثَم استُشكل قوله : "لا يصلى على جلد حمار[348]" وتوقفه مرة في الكَيْمَخَت[349]، وجوابه أن قوة دليل تحريمه صيرته كالمجمع عليه، كما قال أشهب[350]: لا يصلى خلف من لا يرى الوضوء من القُبلة[351]. على أن شأن الاستحسان[352] أن لا يقف بصاحبه على ساق.

---

341 – به، ساقطة في : س .

342 – بداية المجتهد – ج 1 ص 22 - 24.

343 – ع : يُبْنَى.

344 – الذكاة لغة : الذبح، وشرعا : السبب الذي يتوصل به إلى إباحة ما يُوكل لحمه من الحيوان، انظر : الحطاب – ج 3 ص 209، وانظر : القاعدة 435 الآتية.

345 – في : ي: بالوجوب.

346 – ت : حذف.

347 – الحطاب – ج 1 ص 98.

348 – المواق والحطاب – ج 1 ص 103.

349 – الكيمخت : جلود الحمير، وقيل : جلود الخيل. انظر : المواق والحطاب–ج 1 ص 103.

350 – هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، فقيه مالكي مصري، ولد سنة 145 هـ وقيل سنة 140، وتوفي سنة 204. انظر: الديباج – ص 98، ووفيات الأعيان، ج 1 ص 215، وشجرة النور الزكية، ص 59.

351 – وهو قول الحنفية. انظر المبسوط للسرخسي – ج 1 ص 67 - 68.

352 – يشير إلى قوله في هذه القاعدة : واستحسن مالك الفرق – إلخ.

قاعدة 28 : الميتة : ما فقد الحياة، فَمَا لم تقم به قط فليس بميتة، وقد تتعارض الظنون في بعض الأمور فيقع الخلاف : كالعظم، قال مالك[353] ومحمد[354]: ميتة، قال الغزالي : العظم حي، إلا أنه لجَسَاوته قليل[355] الحس ما لم ينصب[356] إليه خلط حِرِّيف[357]. وقال ابن وهب[358]: ليس بميتة[359].

قاعدة 29 : التحقيق أن دليل الحياة هو الحس[360]، وقيل : والنماء في الحساس[361]: كالشعر، قال الغزالي – بعد[362] ما تقدم له في العظم – : وأما الشعر فإنما أتبعناه المنبث. قلت : ولهذا فرق المالكية بين محل[363] الرطوبة منه وما فوق ذلك، فجمعوا بين المقتضيين[364].

قاعدة 30[365] : إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما : كميتة ما تطول حياته في البر من البحري[366]، والملح يذوب في

---

353 – بداية المجتهد – ج 1 ص 60 - 61.

354 – المصدر السابق .

355 – ع، ي: كليل.

356 – في هامش : ت : ينصب. وفي أصل – ت : يضعف.

357 – في : ي: خريف .. حريف : يعني أن عظم الميتة يكون نجسا إلا إذا صُبَّتْ عليه مادة خاصة تطهره كما يطهر الدباغ جلد الميتة.

358 – هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي المصري، فقيه مالكي، روى عن أربعمائة عالم منهم: مالك والليث وابن أبي ذئب والسفيانين وابن حريج وغيرهم، توفي سنة 197 هـ ، وله عدة مؤلفات، منها : "الموطأ" و"الجامع" في الحديث وغيرهما، انظر : وفيات الأعيان – ج 2 ص 240 - 242، والديباج ص 132 - 133.

359 – قارن بها في المواق، ج 1 ص 100، ومختصر ابن الحاجب : ص 32.

360 – بداية المجتهد – ج 1 ص 60 - 61 .

361 – المصدر السابق .

362 – ي: بعض.

363 – ي : ما حل.

364 – الحطاب – ج 1 ص 89 .

365 – انظر : بسط هذه القاعدة في المنجور – ج 1، م 3، ص 6 وما بعدها، ومختصر ابن الحاجب – ص 32 .

366 – خليل :"والبحري ولو طالت حياته ببر"، انظر المواق والحطاب – ج 1 ص 88.

الماء[367]، ومنه القولان[368] في أطراف القرون والأظلاف وفي باطن الأذنين؛ لأنهما في أصلهما كالوردة[369].

وأما العينان فإنما حفظ أصلهما لعدم ارتفاعه بالكلية، فلم يعارض بحال لازمة، مع توقع الضرر بغسل باطنهما.

ومنه[370] القولان فيما انتقلت[371] أعراضه من النجاسة إلى صورة ما هو طاهر، وقيل: إن ترجحت الحال بفائدة : كأن ينتقل إلى صلاح: كالبيض واللبن، أو بموافقة[372] صورة الأصل، كتغير النجاسة يزول من الماء، قدمت الحالة[373]، وإلا فلا.

قاعدة 31[374]: مشوِّش العقل إن حدث عنه فرح وسرور، فهو المسكر، فينجس على المشهور، ويحرم قليله، ويُحَدُّ به، وإلا، فإن غيَّب العقل جملة فهو المرقِّد، وإن أركبه طبقا بعد طبق، فإن أحدث مرضا فهو المُجِن[375]، وإلا فهو المفسد، وحكمهما على العكس من حكم المسكر.

وقد يُختلف في بعض الأشياء من أي النوعين[376] هو: كالحشيش: قيل هي[377] مسكرة، وقيل مفسدة، وذلك بعد الغلي والتهيؤ.

367 – المواق والحطاب – ج 1 ص 57 - 58، ومختصر ابن الحاجب، ص 30.

368 – أي في نجاسة أعلى القرن والظلف الخ، انظر المواق والحطاب – ج 1 ص 100.

369 – المواق والحطاب – ج 1 ص 248.

370 – انظر : المنجور– ج 1، م 2، ص 6 - 7، والمواق والحطاب –ج 1 ص 84، وانظر : القاعدة الآتية 49.

371 – ج : انقلبت.

372 – ي : وبموافقة.

373 – الحالة، ساقطة في: ت، ي .

374 – اختصر المؤلف هذه القاعدة من الفرق 40 للقرافي، فانظر بسطها هناك – ج 1 ص 217 - 218، وانظر : تهذيب الفروق–ج 1 ص 215 - 222.

375 – ت، س : الجنون.

376 – ي : الأنواع.

377 – هي، ساقطة في : ت، ي .

قاعدة 32 : اختلف المالكية في نجاسة الميتة : أهي لعينها كالشافعي، فينجس ما لا نفس له سائلة[378]، أو للدم فلا ينجس، وهو المشهور[379]. ومنع الأكل لعدم الذكاة[380]، والمختار أنها للتحريم.

قاعدة 33[381]: كل ما أُمِن تجدده[382] مما لا يتوقف عليه حكم يتجدد[383]، فلا ينبغي التبعثر عنه ولا التفريع عليه، بل لا يجوز جعله مورداً للظنون[384] عندي ؛ لأن الظن إنما يجوز اعتماده حيث يدل العلم عليه وتدعو الضرورة إليه. وقد أكثرت الشافعية من أحكام فضلات رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنكحته وأزواجه بما خرج من حد[385] الفضل إلى حيز الفضول، وفتنة اللسن[386] أكبر من محنة الحصر[387]، والمعلوم أنه كان يتوقى من نفسه ما أمر بتوقيه من غيره، ثم لم ينكر على من شرب دمه وبوله بعد النزول لما غلبه عليه من حسن قصده مع أمنه من اعتقاده[388] خلاف الحكم، ألا ترى قوله للآخر : "زادك الله حرصا ولا تعد[389]".

---

378 – بداية المجتهد – ج 1 ص 59.

379 – نفس المصدر .. خليل :" الطاهر ما لا دم له ". انظر المواق والحطاب – ج 1 ص 86 - 87.

380 – المواق والحطاب – ج 1 ص 87.

381 – المنجور – ج 2 – م 24 – ص 4 وما بعدها. وقد تناول الكلام عن السنة والبدعة، وانظر الفرق 252 من فروق القرافي.

382 – ج : كل ما من أمر تجدده.

383 – في هامش ت :" متجدد – صح".

384 – ت : مورد الظنون.

385 – ج : حيز.

386 – في :س : الهذر، وفي المنجور : اللسان، وهي خطأ .. واللسن (بفتح السين) الفصاحة .

387 – الحصر (بفتح الصاد) من حصر (بكسر الصاد) : عيي في النطق.

388 – ت : اعتقاد.

389 – رواه البخاري في الآذان، وأبو داود في الصلاة، والنسائي في الإقامة، والإمام أحمد.

قاعدة 34 : الصحيح أن الحُرمة تنافي النجاسة، فالمؤمن، وقيل الآدمي مطلقا لا ينجس بالموت[390]، وظاهر ما في الرضاع من المدونة خلافه[391]، وقد يُتأول، ألا ترى تفريقه في الأسآر بين الماء والطعام[392]، ما لم تسقط الحُرمة.

قاعدة 35 : الطهارة والنجاسة وصفان حقيقيان لا تُقيِّدهما الاعتبارات، فلا يصح قول ابن الحاجب[393]: (و فيما دبغ منه) يعني من جلد ما لم يُذكَّ من المأكول بالذكاة (أو ذُكي من غيره [394]) يعني من غير المأكول (إلا الخنزير ثالثها : المشهور: الميتة[395] مُقيَّدةُ الطهارة باستعماله في اليابسات والماء وحده[396]). بل المشهور أنه نجس مرخص في استعماله في ذلك[397]؛ بل كره مالك[398] الاستقاء في الميتة في خاصته غير محرم له[399]، وهي مسألة كتاب الجعل والإجارة.

قاعدة 36[400]: الحكم بالنجاسة مشروط باتصاف المحكوم بنجاسته بالأعراض المخصوصة لتماثل الأجسام، فإذا ذهبت بالكلية ارتفع الحكم، وإن انقلبت[401] إلى ما هو

---

390 – خليل : "والنجس ما استثني ... ولو قملة وآدميا، والأظهر طهارته"، انظر : المواق والحطاب – ج 1 ص 98-99.

391 – وقد أخذ اللخمي القول بنجاسة الميت الآدمي من قول المدونة في باب الرضاع : أن لبن الميتة ناجس. انظر: المواق والحطاب – ج 1 ص 99.

392 – خليل : "وندب غسل إناء ماء ويراق – لا طعام وحوض – سبعا". انظر : المواق والحطاب – ج 1 ص 174 ـ 175، ومختصر ابن الحاجب ص 41، وانظر القاعدة 26 السابقة.

393 – مختصر ابن الحاجب – ص 35، وانظر قول خليل : "وجلد ولو دبغ، ورخص فيه مطلقا – إلا من خنزير – بعد دبغه في يابس وماء"، انظر المواق والحطاب – ج 1 ص 101.

394 – وهو قول ابن شاس الذي يقول : إن الذكاة في محرم الأكل تطهر جميع أجزائه، انظر : الحطاب – ج 1 ص 99.

395 – أي جلد الميتة.

396 – المواق والحطاب – ج 1 ص 101.

397 – المصدر السابق .

398 – مالك، ساقطة في : ت، ي، س، وموجودة في نسخة ع، وذاك ما يناسب نقل "المدونة" الآتي في التعليق على هذه القاعدة.

399 – قال في المدونة : وأما الاستقاء في جلود الميتة إذا دبغت، فإنما كرهه مالك في خاصة نفسه ولم يحرمه. انظر الحطاب –ج 1 ص 102.

400 – انظر المنجور – ج 1، م 2 – ص 6 - 7، وانظر القاعدتين : 30 و49.

401 – ع : انتقلت.

بالأصل بحكمها[402] بقي، وإلى غيره، اختلف المالكية بسبب اعتبار الأصل والحال، وربما فُرِّق بين القرب والبعد في الانتقال.

قاعدة 37 [403]: المشهور من مذهب مالك أن النجاسة الأصلية لا يزيلها الدبغ والصَّلْق[404] ؛ لبقاء العين المحكوم بنجاستها[405]. وقيل بل يزيلها ذلك، للحديث : "إذا دُبغ الإهاب فقد طَهُر[406]"؛ لأن النجاسة حكم شرعي. أما الاستحالة[407] فَمُزيلة على الصحيح؛ لأن الحكم بالنجاسة تابع للأعراض لا للذات. فأسباب الطهارة ثلاثة: إزالة[408]، وانتقال[409]، ومجموعهما كالدِّباغ[410].

قاعدة 38 [411]: إذا تعارض أصل وظاهر فللمالكية في المقدم منهما قولان: كالمقبرة القديمة : الأصل الطهارة والظاهر اختلاط الأجزاء .

قاعدة 39 [412]: كل ما تمحض للتعبد أو[413] غلبت عليه شائبته ،فإنه يفتقر إلى النية[414]: كالصلاة والتيمم. وما تَمَحَّض للمعقولية، أو غلبت عليه شائبتُه، فلا يفتقر :

402 – ع : الأصل لحكمها – ي : بالأصل لحكمها .

403 – انظر: توضيح هذه القاعدة في الفرق 80 للقرافي – ج 1 ص 111 - 112 فقد اختصرها المؤلف منه.

404 – ع: الطلق – ي : السلق.

405 – راجع القاعدة 35، وما بهامشها من مراجع.

406 – نص الحديث : "أيما إهاب دبغ فقد طهر" رواه مسلم وأحمد وابن ماجة والترمذي، انظر : نيل الأوطار – ج 1 ص 75.

407 – الاستحالة: تكون في الخمر بأن يصير خلا، وعبر عنها القرافي : بالإحالة.

408 – الإزالة : تكون بالماء في الثوب والجسد والمكان.

409 – هو إحالة الخمر إلى خل.

410 – انظر الفروق : ج 2 ص 112.

411 – انظر المنجور – ج 2 – م 4 – ص 4، و"الأشباه والنظائر" للسيوطي ص 58 - 61، و"قواعد الأحكام في مصالح الأنام" لعز الدين ابن عبد السلام – ج 2 ص 54، فقد بسطتْ هذه المراجع الكلام في هذا الموضوع.

412 – المنجور – ج 2، م 27 – ص 7.

413 – ت : إن.

414 – انظر كلاما مبسطا عن "النية" في هذه القاعدة والقواعد التي بعدها، وفي "الأشباه والنظائر" للسيوطي – ص 10 وما بعدها، وفي الفروق للقرافي – ج 1 ص 129، وص 203، وج 3 ص 64 - 73، وتهذيب الفروق – ج 1 ص 201 وما بعدها، وقواعد عز الدين ابن عبد السلام – ج 1 ص 207 وما بعدها، والحطاب والمواق – ج 1 ص 230 وما بعدها.

كقضاء الدين وغَسْل النجاسة عند الجمهور[415]. فإن استوت الشائبتان : فقيل كالأول لحق العبادة، وقيل كالثاني لحكم الأصل، وعليهما الطهارة والزكاة[416] والكفارة وغيرها.

قاعدة 40 [417]: كل ما كانت صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته[418]، فإنه لا يفتقر إلى نية : كغَسْل النجاسة.

قاعدة 41[419] : القربات التي لا لبس فيها : كالذكر والنية[420] لا تفتقر إلى نية.

قاعدة 42[421]: النصوص[422] لا تفتقر إلى نية ؛ لانصرافها بصراحتها إلى مدلولاتها، بخلاف الكنايات والمُحتملات ؛ ولذلك لا تُخَصِّصُها[423] النية.

قاعدة 43[424]: مقاصد الأعيان إن كانت متعينة[425] استغنت عما يعينها : كالقَدُوم[426]، وإلا[427] افتقرت كالدابة[428]، والغالب كالمتعين، وغيره كالمحتمل.

قاعدة 44[429]: إذا تعين الحق لمستحقه أو لجهة الاستحقاق استغنى عن مُعيِّن، وإلا افتقر : كدفع أحد الدينين لوكيل الطالبين، أو الموثق[430] أحدهما برهن.

---

415 – ت : المشهور.

416 – ي: الذكاة.

417 – المنجور – ج 2، م 27 – ص 215.

418 – س : مصلحة.

419 – المنجور – ج 2 – م 27 – ص 215.

420 – لأن النية لو افتقرت إلى نية لأدى ذلك إلى التسلسل.

421 – انظر : قواعد عز الدين ابن عبد السلام – ج 1 ص 210.

422 – كألفاظ الطلاق الصريحة.

423 – أي النصوص.

424 – الذخيرة – ج 1 ص 243ـ244.

425 – أي منفعتها. انظر قواعد عز الدين ابن عبد السلام– ج 1 ص 210.

426 – بفتح القاف الآلة الحديدية المعروفة.

427 – أي بأن كانت المنفعة منها غير متعينة بل تتردد بين شيئين أو أكثر.

428 – أي فإنها تصلح للعمل والركوب .

429 – قواعد عز الدين ابن عبد السلام – ج 1 ص 210، والذخيرة، ج 1 ص 244.

430 – ت : أو المرتهن .

قاعدة 45[431]: النية في العبادات للتمييز والتقرب، وفي غيرها للتمييز[432] : كوصي أيتام لا ينصرف شراؤه لأحدهم إلا بالنية، ولا يترتب الثواب إلا على النية، بخلاف براءة الذمة. أما ما يُطلب الكفُّ عنه[433] فتركه يخرج عن عُهْدَته، وإن لم يقصده ولا شعر[434] به.

قاعدة 46 : الظاهر من مذهب مالك أن المعتبر في ملابسة النجاسة العلمُ، فيجب غسل ما لا يُدركه البصر منها، قاله ابن العربي[435]، وللشافعية فيه قولان[436].

قاعدة 47 : اختلف المالكية في تعدي النجاسة الحُكمية[437]، وعليه نزيد[438] في قول ابن الحاجب :"وفيها[439] : في بئر قليلة الماء، وبيديه[440] نجاسة يحتال[441]، يعني : بآنية أو بخرقة أو بفيه على القول بتطهيره"[442]، فنقول: وإلا فقولان.

---

431 – المنجور – ج 2، م 27 – ص 7 وما بعدها، والفرق 18 للقرافي – ج 1 ص 129 - 132، والأشباه والنظائر – للسيوطي – ص 11.

432 – ع : كالتمييز – ت : التميز.

433 – نفس المصدرين السابقين.

434 – س: يشعر.

435 – هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي، قاض، من حفاظ الحديث، ومن كبار مفكري الإسلام، ولد في اشبيلية سنة 468 هـ وقام برحلة إلى الشرق صحبة والده، ثم عاد بعلم كثير، توفي سنة 543 هـ قرب فاس، ودفن بها، من آثاره: "العواصم من القواصم"، و"أحكام القرآن"، و"قانون التأويل"، و"القبس" على موطأ مالك، و"المحصول" في أصول الفقه. انظر : الديباج – ص 281 - 284، ووفيات الأعيان، ج 3 ص 123.

436 – انظر الوجيز، ج 1 ص 7.

437 – خليل: "ولو زال عين النجاسة بغير المطلق، لم يتنجس ملاقي محلها"، وحكى عن بعضهم القول بالتنجيس. انظر : الحطاب – ج 1 ص 165، وتقدمت الإشارة إلى هذا في القاعدة 13.

438 – ي : نزيد– ت،ع : تُزَيَّدَ – س: يجري، وكذلك في هامش: ت.. و"نزيد "، هي التي تناسب "فنقول" التي في آخر هذه القاعدة .

439 – أي في المدونة، ج 1 ص 31.

440 – في : س: (و بيديه)– وفي ي، ت، ع : (وبيده)، وبيديه، هي التي في مختصر ابن الحاجب، وهي الصواب ؛ لأنه لو كانت إحدى يديه طاهرة لغسل بها الأخرى ولما احتاج إلى آنية أو خرقة...

441 – راجع القاعدة 5 .

442 – مختصر ابن الحاجب، ص 63 - 64 .

قاعدة 48[443]: الحكم عند الاشتباه التحري[444]، ما لم يتيسر[445] اليقين على الأصح. فإن تعذر فطلب البراءة ما لم يعارض ساقط الحرج على الأصح. وفي التيمم للوقت في الأواني والسقوط له في الثياب قولان. وفي اعتبار الضروري والاختياري[446] ثالثها إلى الاصفرار في النهاريتين، وشَرَط قوم في التحري نَفْي البدل، وآخرون غَلَبَة[447] المُجزئ[448]،ويقوى في نحو ماءين[449] وبول[450]، على القول بالاجتهاد في البول.

قاعدة 49[451]: استحالةُ الفاسد إلى فساد لا تَنْقُلُ حكمه، وإلى صلاح تنقل بخلاف يقوي ويضعُف بحسب كثرة الاستحالة وقلتها، وبُعد الحال عن الأصل وقُربه. وإلى ما ليس بصلاح ولا فساد قولان، وهذا كله للمالكية.

قاعدة 50 [452]: أصل النجاسة الاستقذار[453]، فما خرج إلى ضد ذلك منها فقد خرج بالكلية عنها : كالمِسْك[454] فإنه خارج[455]، والعنبر[456] عند من يرى نجاسة الأرواث مطلقا: كالشافعية[457].

---

443 – انظر لتوضيح هذه القاعدة : مختصر ابن الحاجب ص 41 - 42، والحطاب على خليل – ج 1 ص 170 - 174، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص 163.

444 – ت : بالتحري.

445 – ع : يتعين.

446 – س : والاختيار.

447 – ي: غلبة.

448 – س: التحري.

449 – ت، ي : ما بين .

450 – ت : ويؤول.

451 – انظر : المنجور – ج 1 – م 2 – ص 6 - 7، والقاعدة : 30 السابقة، وقد بيَّن المنجور هذه القاعدة أحسن تبيين.

452 – انظر : المنجور – ج 1 م 2 – ص 6 - 7، وانظر القاعدة 24.

453 – في : ت، س : الاستقدار، (بالدال غير المعجمة).

454 – أي فهو طاهر، انظر : بداية المجتهد – ج 1 ص 62، والمنجور – ج 1، م 2، ص 7.

455 – ع : حواج – وفي : ي، س : خرج – وفي هامش ت : خراج، والتصويب من أصل : ت.

456 – أي خارج عند من يرى الخ .

457 – بداية المجتهد – ج 1 ص 62.

قاعدة 51 : لا يعتبر الشيء بفرعه، كاعتبار الشافعي[458] المني[459] بكونه أصل الحيوان الطاهر. ومن قال الأصل غير محكوم فيه لعدم بروزه، ونقض[460] بالعَلَقة، فبعُد تسليم الاعتبار. وأما قياسه على البيض بهذه العلة، فالفارق فيه ظاهر، فلو قدر عدمه فالأصح قبوله.

قاعدة 52[461]: إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما: كالدليلين[462]: كإعمال مالك ومحمد شائبةَ المعقوليةِ في الخَبَث في سقوط النية، والعبادةِ[463] في تعيين الماء ؛ فهذا أولى من إلغاء النعمان شائبة العبادة، وبعضهم شائبة المعقولية عندهم. وعندي أن إلغاء الراجح لإعمال المرجوح ولو في وجه تقديمٌ للمرجوح[464] المؤخر بإجماع، فإذا ثبتت[465] الراجحيةُ سقطت المرجوحيةُ بالكلية.

قاعدة 53 : أصل مالك تقديم مراعاة ما لا بدل[466] منه[467] على ما منه[468] بدل، وإن كان دونه في الطلب. فمن مشى بخفه على ما لا يُجتزأُ بدلكه من النجاسة ولا ماءَ - خَلَعَه وانتقل إلى التيمم[469]، ولا يصلى على حاله. ومن رَعَفَ ورجا انقطاعَه أخر إلى آخر الضروري، وقيل الاختياري، كالتيمم، ويحتمل أن يؤخر إلى ما تُعاد فيه الصلاة للنجاسة[470]، وفيه بحث.

---

458 – المصدر السابق – ص 63.

459 – المني، ساقطة في : س.

460 – ت : ونقض –ع، ي، س : أو نقص.. والمناسب : نـُقِض .

461 – انظر بسط هذه القاعدة في المنجور – ج 2، م 27 ص 6 وما بعدها.

462 – ج : كالوكيلين.

463 – أي وإعمال شائبة العبادة.

464 – س، ع، ج : المرجوح .

465 – س : ثبت.

466 – ع : بد.

467 – أي أن غسل النجاسة لا بدل له.

468 – أي أن الوضوء له بدل، وهو التيمم، انظر : المواق والحطاب – ج 1 ص 154 - 155.

469 – خليل : "فيخلعه (أي الخفَ) المساحُ لا ماء معه ويتيمم"، انظر : المواق والحطاب – ج 1 ص 154 - 155.

470 – المواق والحطاب – ج 1 ص 130 وما بعدها، والخرشي – ج 1 ص 104 .

قاعدة 54[471]: اختلف المالكية في الحدث هل يرتفع عن كل عضو بالفراغ منه كما تخرج منه الخطايا[472]، أو بالإكمال. فمن لم يغسل رجله حتى قُطعت ولم يَبطل الفور: هل يعيد الوضوء – وهو مقتضى الإكمال ؛ لأن تعذره لا يوجب رفع الحدث بعد وضعه إلا بدليل، والأصل عدمهُ – أولا؟، وهو مقتضى الاستقلال[473]. وابن العربي ينكر كون هذا مذكورا في المذهب، لا أصلا ولا فرعا[474]، ويُشنِع على من يضيفه إليه، والمثبِتُ مُقَدَّم .

قاعدة 55 : اختلف العقلاء في الماهية المركبة : هل هي نفس مجموع الأجزاء المؤلفة هي منها والهيئة عدم : كالنفس[475] عند المتكلمين، أو عرض، وهذا مذهب المتكلمين، أو إنما هي ذلك المجموع مع الهيئة الحاصلة عن التركيب؟، فالصورة جوهر لا عرض، وهذا مذهب القدماء .. فإذا خص المتوضئُ كل عضو بنية، وهو المراد من قولهم: "فرق النية على الأعضاء[476]" لأنها واحدة لا تنقسم. واستصحابُهَا ذكراً إلى آخره أكمل[477] الكمال، فلا يُعقل سببا للإبطال. وحكماً[478] فرضٌ ضدُّه رفضٌ. فإن قلنا بالأول فالمجموع المطلوب نيته منوي فيصح، وإن قلنا بالثاني فهو غير منوي ؛ لأن بعضه وهو الهيئة غير منوي، فلا يصح. هذا أصل هذا الخلاف عندي، وقد أطنبت في تقريره في بعض تقاييدي.

قاعدة 56[479]: اختلف المالكية في التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم أولا؟ إلا أن يتعلق الحكم بلفظ وُضع لِلقَدْر المشترك بينهما، فيتفقون إذا تحقق. فإذا

---

471 – انظر : المنجور –ج 1 م 7 ص 2 - 4، والفرق 82 للقرافي – ج 2 ص 154 - 155. وقد بسط القرافي القول في هذه القاعدة وأجاد. والمواق والحطاب – ج 1 ص 239، وإيضاح المسالك – ص :180 وما بعدها، القاعدة 17 .

472 – يشير إلى الحديث : "إذا توضأ العبد المسلم، أو المؤمن، فغسل وجهه، خرج من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه" إلى آخر الحديث الذي رواه مسلم ومالك والترمذي، انظر هذا الحديث وأحاديث أخرى في هذا المعنى في نيل الأوطار –ج 1 ص 163 وص 178.

473 – ت، س : الانتقال.

474 – انظر تفصيل ذلك في المصدرين السابقين : المنجور والفروق .

475 – ع، ي : كالتعين.

476 – خليل : "أو فرق النية على الأعضاء". المواق والحطاب –ج 1 ص 239، ومختصر ابن الحاجب ص 45، والأشباه والنظائر للسيوطي ص 23، وقواعد عز الدين ابن عبد السلام – ج 1 ص 219 - 220.

477 – ي : إكمال.

478 – في : س: وحكمها.

479 – انظر المنجور – ج 1، م 10 – ص 1 - 4، وإيضاح المسالك – ص:163، القاعدة 12 .

أدخل إحدى رجليه في الخف قبل غسل الأخرى[480] وقلنا بالأول مَسَحَ وهو قول النعمان، وإن قلنا بالثاني لم يمسح وهو قول محمد. واختار ابن الحاجب بناء[481] خلاف ابن أبي زيد[482] وابن القابسي[483] - فيمن أحدث قبل كمال غسله ثم توضأ ولم يجدد النية - عليه[484]، ولا يصح ؛ لأنهُ عبادة أخرى، لا[485] تعلق لها بالأولى؛ لارتفاع الجنابة قبله، وإنما الخلاف في استدامة حكم الشيء، لا في إيصال شيء بشيء، ولا في إدخاله فيه.

واعلم أن هذا التشبيه، وهو قولنا : الدوام كالابتداء أولا ؟، لا[486] يفيد العكس، وهو قولنا : الابتداء هل هو كالدوام أولا؟ فإذا قال ابن الحاجب : "ولو رَعفَ وعلم دوامَه[487] أتم الصلاة[488]"، لم يفد هذا حكم الدخول فيها، وإن كان الخلاف فيهما معا على وتيرة واحدة ؛ لجواز مراعاة حق الحُرمة، واستقلال[489] البطلان في الأول دون الثاني. وكذلك حديث السلا[490] لا يدل على تمادي من ذَكَرَ نجاسةً، لولا حديث الخَلْع[491].

قاعدة 57 : اختلف العقلاء في افتقار حال بقاء الحادث إلى السبب[492]، كحال حدوثه، فإن قلنا بافتقاره فوجوده ملزوم لوجود سببه أبدا، فدوامه كابتدائه، وإلا فهو الآن[493] مستغنٍ، وقد كان مفتقرا، فلا يكون الآن على ما كان، فهذا أصل هذه القاعدة عندي[494].

---

480 - مختصر ابن الحاجب، ص 46.

481 – ج : بناء على خلاف.

482 - تقدمت ترجمته في القاعدة 6 .

483 - تقدمت ترجمته في القاعدة 10.

484 - أي بناء الخلاف عليه، وانظر مختصر ابن الحاجب ص 46.

485 - ت : ولا .

486 - لا، ساقطة في : ي.

487 - ي : دوامَه له.

488 - مختصر ابن الحاجب - ص 43 .

489 - في هامش ت :(لعله : واستقلال).

490 - تقدم الكلام عليه في القاعدة : 22 وفي هامشها.

491 - وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم كان في صلاة من الصلوات يصلي في نعليه، فطرح نعليه، فطرح الناس نعالهم بطرحه، فأنكر ذلك عليهم - عليه السلام - وقال : إنما خلعتها لأن جبريل أخبرني أن فيها قذرا. انظر نيل الأوطار - ج 2 ص 121 - 122، وانظر المنجور - ج 1 م 10 ص 4.

492 - ت : النية .

493 - ت : الأول.

494 - عندي، ساقطة في : ع .

قال ابن العربي : وهي أصل تنبني عليه في الشريعة أحكام في الطهارة والأيمان[495] وغيرها، واختلف فيه قول مالك وأصحابه.

قاعدة 58[496]: اختلف المالكية في تَضَمُّن[497] نية الفضل لنية الفرض : كمن ترك لمعة فانغسلت بنية الفضل[498]، أو ركعتين فأكمل بنية النافلة، ولهما[499] نظائر .. والأصل أن لا يجزئ غيرُ واجب عن واجب[500]، وأن تُشترط في النية المطابقة : كالصلاة، بيد أنهم اكتفوا في المتابعة[501] بما دونها : كنية الاقتداء، وترددوا في إجراء هذه النظائر عليها، بل[502] الظاهر أن المطابقة لا تُشترط في الوسائل، وفيها اختُلِف فيه من المقاصد تردد، فهاتان قاعدتان أخريان. قال بعضهم : ينبغي أن ينوي بالثانية كمال الفرض ليخرج من الخلاف.

قاعدة 59 : ابن العربي : قال محققو علمائنا : ليس في الشريعة نفل يجزئ عن فرض[503] إلا الوضوء قبل الوقت، وسمعت الشاشي[504] يقول : إنه واجب في وقت غير معين ؛ وهذا ضعيف ؛ لأنه لا يصح وجوبُ الفرع مع عدم وجوب الأصل، ولا الشرط مع عدم وجوب المشروط. قلت: وهاتان قاعدتان أخريان.

---

495 – انظر قول خليل : "وبدوام ركوبه ولبسه في لا أركب ولا ألبس" بشرحي الحطاب والمواق، ج 3 ص 293 – 294، وانظر القوانين الفقهية لابن جزي عند قوله : "من حلف أن لا يسكن داراً وهو ساكنها أو أن لا يلبس ثوبا وهو عليه" ص 162.

496 – انظر بسط الكلام على هذه القاعدة في الفروق–ج 2 ص 19 وما بعدها، والحطاب والمواق ج 1 ص 239، والأشباه والنظائر للسيوطي – ص 132، وانظر القاعدة 59 الموالية .

497 – ت : مضمن.

498 – خليل : "أو ترك لمعة فانغسلت بنية الفضل" – المواق والحطاب – ج 1 ص 239 .

499 – ت، ي : ولها .

500 – الفروق – ج 2 ص 19 وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي – ص 132.

501 – ع، س : التابعة .

502 – ع : فإن .

503 – الفروق – ج 2 ص 19 وما بعدها .

504 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 2 .

قاعدة 60[505]: انتفاء القبول يستلزم[506] انتفاء الإجزاء ؛ لأن العمل إنما يصح على الرجاء، وقد انتفى. فيتم[507] استدلال اللخمي[508] على وجوب الوضوء بقوله صلى الله عليه وسلم : "لا يقبلُ اللهُ صلاةَ أحدكم إذا أحدثَ حتى يتوضأ[509]"، بيد أنه استدلال في محل الإجماع والضرورة[510]، والمحققون لا يسمعون ما كان في محل أحدهما.

قاعدة 61[511]: أطلعنا الله عز وجل بلطفه[512] على أمارات الإجزاء لنجتهد في تحصيل البراءة، ونسكن بعد اعتقاد الإصابة، وأخفى عنا علامات[513] القبول لنعمل على الخوف والرجاء، فلا نطمئن إلى عمل، ولا نيأس من بلوغ أمل. ومن هنا قيل: إن انتفاء القبول لا يستلزم انتفاء الإجزاء، فلا يصح استدلال اللخمي[514]. ورُدَّ بأنه ثمرته، فإذا عُلم انتفاؤه عُدمت[515] فائدته، إلا أنا إنما نعلم منه عموما أنه مرتبط بشرط التقوى: "إنما يتقبل الله من المتقين[516] "، فإن كانت الإيمان فما أقرب رجاءنا، وإن كانت الإحسان فما أشد خوفنا، وهذا التردد من البلاء أيضا، نعوذ بالله من مهالك الهوى، ونستعين به على بلوغ منزلة التقوى.

---

505 – انظر الفرق 65 من فروق القرافي – ج 2 ص 50 - 55.

506 – ت، س : مستلزم.

507 – في : س: فيصح.

508 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة : 6.

509 – رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وانظر نيل الأوطار – ج 1 ص 205.

510 – س : الضروري .

511 – انظر: الفرق 65 من فروق القرافي – ج 2 ص 50 - 55.

512 – بلطفه، غير موجودة في : ت، س .

513 – في : ت، س، ع : علامة.

514 – أي الوارد في القاعدة : 60 أعلاه.

515 – ي: علمت.

516 – سورة المائدة، الآية : 27.

قاعدة 62 : إذا وقعت النية في محلها وجب استصحاب حكمها لا ذكرها لعسره[517] إلى تمام مُتعلقها[518]؛ ومن ثم لم تبطل[519] الصلاة بفوات واجب الخشوع على الأصح[520]، بخلاف رفضها في أثناء العبادة[521]، إلا بدليل كما في الحج[522] وأحد القولين في الصوم[523]. أما بعد انقضائها فلا يضر فيما كان مقصودا لنفسه، لتحقق انقطاع تعلقها بانقضاء مُتعلقِها: كالصلاة. واختلف قول مالك في الوسيلة : كالوضوء[524] لبقاء بعض التعلُّق، والعلماء مطلقا في طريان المُحْبِط، ولمالك فيه تفصيل مذكور في الفقه.

قاعدة 63 : شرط النية اقتران ذكرها بأول المنوي، فلا يضر ما لا يقطع ذلك من تقديمها عليه، وهو المعبر عنه "بالتقدم اليسير[525]"؛ لأن فائدتها تخصيصه بالجهة المرادة به، وذلك حاصل في الوجهين بقيت أو تجددت. فإن كان مراد المالكية من ذلك القول هذا المعنى، فلا يصح اختلافهم في ذلك، ولا تفريق بعضهم بين الطهارة والصلاة. وإن كان مرادهم الانقطاع[526] اليسير - وهو الظاهر - فيكون خلافهم خلافا "فيما قَرُبَ من الشيء هل يُعطى حكمه أولا[527]" ؟ فالمختار الإجزاء[528]، وعليهم[529] الفرق بين التقدم والتأخر[530].

---

517 – لعسره، كتبت في ت : "لغيره" ثم شطب عليها، ولم يكتب أي شيء عوضا عنها.

518– الحطاب والمواق – ج 1 ص 239.

519 – ت : لا تبطل.

520 – بل حكى الغزالي الإجماع، انظر : الفروق – ج 2 ص 53.

521 – انظر الحطاب والمواق – ج 1 ص 239 - 241.

522 – المصدر السابق .

523 – المصدر السابق .

524 – الحطاب – ج 1 ص 239 - 241.

525 – بل في الفقه قولان مشهوران : أحدهما الصحة والآخر عدم الإجزاء، انظر : الحطاب والمواق – ج 1 ص 242.

526 – ت : بالانقطاع .

527 – انظر : القاعدة : 87؛ وانظر : المنجور – ج 1 – م 5 – ص 3 وما بعدها.

528 – ت، ج، س : فالمختار نفي الإجزاء .. انظر الحطاب والمواق – ج 1 ص 242.

529 – في : ت، س : وعليه.

530 – ع : والتأخير.

قاعدة 64[531]: الظاهر من مذهب مالك أن المُسْتَنكَح[532] يلغي الشك، ويرجع[533] إلى الأصل[534]. وقال المتأخرون من أصحابه[535]: يبنى على أول خاطريه لكونه فيه شبيها[536] بالعقلاء. واعترُض بأنه قد لا ينضبط لمن هذا شأنه، فيرجع إلى الأصل، فليرجع إليه أولاً. وأُجيب بأنه أصل[537] أقرب فيقدم، وفيه بحث.

قاعدة 65[538]: الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر، فالشك في الحدث يوجب الشك في الوضوء، وهو نقيض ظنه، هذا مستند الوجوب، وهو المشهور من مذهب مالك. ولا يعارضه الحديث : "إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه : هل خرج منه شيء أولا، فلا يخرجن[539] من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا[540]" ؛ لأنه شك في سبب حاضر لو كان لأُدرك، فهو في الحقيقة وهم، ألا ترى قوله في الطريق الآخر : "يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة[541]" وبه حمل على المستنكح[542].

قاعدة 66[543]: المعتبر في الأسباب والبراءة وكل ما ترتبت[544] عليه الأحكام - العلمُ، ولما تعذر أو تعسر في أكثر ذلك أُقيم الظنُّ مقامه لقربه منه، ولذلك سمي

---

531 - المنجور - ج 1 م 29 ص 2 - 6.

532- المستنكح : هو الذي يشك في كل وضوء وصلاة، أو يطرأ له ذلك في اليوم مرة أو مرتين. انظر : الحطاب - ج 1 ص 301.

533 - في : س : ورجع .

534 - انظر : الحطاب والمواق - ج 1 ص 300 - 301.

535 - قائل ذلك، هو ابن بشير، انظر المواق - ج 1 ص 301.

536 - في : س: شبها.

537 - ج : بأن هذا أصل.

538 - انظر - لتوضيح هذه القاعدة - : الحطاب والمواق - ج 1 ص 300 - 301، والمنجور - ج 1، م 29 - ص 2 - 6، والفروق - ج 1 ص 225 وج 2 ص 223، وقواعد عز الدين ابن عبد السلام - ج 2 - ص 17 وما بعدها .

539 - ع : يخرج.

540 - أخرجه مسلم والترمذي. انظر نيل الأوطار - ج 1 ص 223.

541 - رواه البخاري ومسلم وغيرهما - الأوطار - ج 1 ص 223.

542 - الحطاب والمواق - ج 1 ص 143 وص 300 - 301.

543 - المنجور - ج 1 - م 29 - ص 2 - 6، وباقي المراجع التي في هامش القاعدة : 65 السابقة.

544 - في : س : ترتب.

باسمه، "فإن علمتموهن مومنات[545]"، وبقي الشك على أصل الإلغاء، إلا أن يدل دليل خاص على ترتب حكم عليه : كالنَّضْح[546]، فلا عبرة بالشك في الحدث في إيجاب الوضوء، ولا يقطع استصحابَ الإباحة المتقدمة، هذا مذهب الشافعي. واستحب مالك له الوضوء. وسفيان[547] المراجعة بالشك في الطلاق. وأما إتمام[548] الصلاة فالمعتبر عند الشافعي والباجي[549] اليقين، وعند النعمان وابن الحاجب الظن. ولعل مراد ابن الحاجب الظن الغالب الذي تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب؛ إذ هو المراد من اليقين ها هنا، لا العلم الذي لا يحتمل النقيض؛لأن الأصل في الصلاة عمارة الذمة المتيقنة، والأصل أن لا يُجتزأ[550] بالظن، وفي الوضوء البراءةُ المتيقنة ولا ترتفع[551] بالشك.

قاعدة 67[552]: اختلف العلماء هل ينقطع حكم الاستصحاب بالظن، وهو المختار، أو لا بد من اليقين؟ وهي فقهية أصولية. ونص الباجي في الصلاة : أن مذهب مالك هو الأول، ومذهب أبي حنيفة هو الثاني[553]، وحكاية ابن الحاجب تدل على أن مذهبهما واحد، قال : "ويبني الظان على ظنه والشاك على الاحتياط[554]"، وقد يقال : إن[555] مذهب محمد الظن والنعمان اليقين من اختلافهما في القرء[556]، وللمالكية القولان.

545- "... فلا ترجعوهن إلى الكفار"، سورة الممتحنة، الآية 10 .

546 - النضح : هو الرش باليد بالماء للموضع الذي شك هل أصابته النجاسة أم لا، انظر الحطاب والمواق - ج 1 ص 165 - 167.

547 - لم يبين المؤلف من المقصود بسفيان هذا، وكتب التراجم تذكر سفيان الثوري، انظر : وفيات الأعيان - ج 2 ص 127، وسفيان بن عيينة، انظر : وفيات الأعيان - ج 2 ص 129.

548 - س: إمام.

549 - تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 10.

550 - ج.ع : يجتزئ.

551 - ج.ع : ترفع.

552 - انظر : المنجور - ج 1، م 29 ص 2 - 6.

553 - في ع، ي، س، ج :" الأول"، وفي : ت: كتب :"الأول" في الأصل، ثم كتب فوقه : "الثاني صح". وكذلك اعتبرت النسخ :ع، ي، س، ج: أن رأي أبي حنيفة هو الثاني، وكتبت نسخة ت في الأصل: "الثاني" وفوقه كتبت " الأول" صح.

554 - مختصر ابن الحاجب - ص :103.

555 - إن، ليست في : س.

556 - انظر القاعدة 118.

ويُخَرَّجُ عليه اختلافهم[557] في المعتدة : هل تحل بأول الدم الثالث أو حتى تستمر الحيضة[558]. واتفقوا على إلغاء الشك وسقوط اعتباره مطلقا. أما الوهم فمحرَّم الاتباع رأسا، فإن غلب تعين دفاعُه. ففي الاعتقاد : بالتلفظ بالإيمان بالشيء الموسوس فيه، وفي الأعمال: بما تقدم وبما في معنى ذلك مما ذكره العلماء، مما لسنا إليه.

قاعدة 68[559]: الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط. وبني عليه الوضوء. قال القرافي[560]: ومن ثم جاز الدعاء ب "آتنا ما وعدتنا[561]" ؛ لأنه مشروط بحسن الخاتمة، دون "لا تواخذنا إن نسينا أو أخطأنا"[562]، إلا أن أريد[563] "بالنسيان" : الترك، و"بما لا طاقة" : البلايا.

قاعدة 69 [564]: إذا استند[565] الشك إلى أصل : كالحلفِ[566] - وكان سالم الخاطر- أُمر بالاحتياط، وللمالكية في وجوبه قولان، فإن لم يستند لم يجب على المعروف عندهم.

قاعدة 70 : أصل مذهب مالك انتقالُ حكم الباطن إلى الظاهر الخلقي مطلقا، وإلى الوضعي بشرط التعسر[567]، بيد أن هذا مشروط بأن لا يبرز الباطن، وذلك غير مشروط على المشهور.

---

557 – س : اختلافهم – ت، ي، ع، ج: خلافهم .

558 – ت، س : الحيض.

559 – المنجور – ج 1، م 29، ص 2 - 6، والفروق – ج 1 ص 111، وج 1 ص 225.

560 – القرافي : هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن .. شهاب الدين الصنهاجي القرافي، فقيه أصولي، من علماء المالكية، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك في عصره، يُنسب إلى قبيلة صنهاجة المغربية، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة، ألف كتبا كثيرة، منها: الذَّخيرة في الفقه – الذي اعتمد عليه مؤلفنا كثيرا –، وأنوار البروق في أنواء الفروق – الذي اعتمد عليه أيضا –، والتنقيح في أصول الفقه، وكتاب شرح التهذيب، وكتاب شرح محصول الإمام فخر الدين الرازي وغيرها، توفي عام 684 بمصر، انظر الديباج، ص 62 - 67، وشجرة النور الزكية ص 188.

561 – سورة آل عمران، الآية 194.

562 – سورة البقرة، الآية 286.

563 – في : ت : يريد.

564 – المنجور – ج 1 – م 29، ص 2 - 6، وإيضاح المسالك – ص 199، القاعدة 26.

565– س : أسند.

566 – س: كالحالف.

567 – ت : النعمان.

قاعدة 71[568]: تُقدَّم المصلحة الغالبة[569] على المفسدة النادرة ولا تترك لها ؛ فمن ثم أقيم الظن مقام العلم ؛ لأن مقتضى الدليل انتفاؤه[570]، : "ولا تَقْفُ"[571]، "إن يَتَّبِعُون"[572]، فالظن منتف ما لم يثبته العلم، فيكون هو المقفو المتبع، وإنما يثبته العلم بشرطين: أحدهما تعذره أو تعسره، والآخر دعوى الضرورة أو الحاجة إلى الظن كما في الفقهيات، بخلاف مسائل التفضيل[573] وكثير من مباحث الكلام. وقد رسمت لضبط[574] ذلك قاعدة[575]، فقلت: لا تقدمن[576] إلا بإذن ودليل، واحذر ما لا ينفع ما استطعت، فقد يضر، ثم انظر فلن يضرك جهل ما لم تكلف علمه[577]، وأخاف عليك سوء عاقبة الهجوم[578]، "ما أشهدتم"[579]، "أأشهدوا خلقهم"[580]، "قل الروح من أمر ربي"[581].

قاعدة 72 : الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد ؛ لأنه أقرب إلى القبول وأبعد عن الحرج. فَغَسْلُ اليدين قبل إدخالها في الإناء معلل بالنظافة[582] مما لا تخلو اليد عنه

568 – المنجور – ج 2، م 20 – ص 3 .

569 – ج : العامة.

570 – س : اقتفاؤه.

571 – "ولا تقف ما ليس لك به علم، إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا"، سورة الإسراء، الآية : 36.

572 – "إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئا"، سورة النجم، الآية : 28.

573 – ت. ج : التفصيل.

574 – ت : أضبط.

575 – جعلتها نسخة : ت قاعدة مستقلة.

576 – س: لا تقدم.

577 – س : عمله.

578– ج : النجوم – ت، س : المتحرم.

579 – "ما أشهدتم خلق السماوات والأرض ولا خلق أنفسهم، وما كنت متخذ المضلين عضدا"، سورة الكهف، الآية : 51.

580 – "أأشهدوا خلقهم، ستكتب شهادتهم ويسألون "، سورة الزخرف، الآية : 19 .

581 – سورة الإسراء، الآية : 85.

582 – ومشى خليل على القول بالتعبد، وهو قول ابن القاسم، وقال أشهب : يغسلها للنظافة. انظر الحطاب والمواق – ج 1 ص 242 - 245.

غالبا بسبب الجَوَلان، ثم طُلب عند أمن ذلك طرداً للباب، كما شرع الرَّمَل[583] لنكاية العدو، ثم ثبت عند عدمها، فإن كان هذا مذهب ابن القاسم فالأصل والدليل معه، وإن كان ما قيل من التعبد فالأصل مع أشهب، وسقوطه عنده عمن أحدث في أضعاف الوضوء[584] على اشتراط عكس العلة، إلا أن الفقه ما مر. وعليهما محل النية[585] وغسلهما مجتمعتين أو مفترقتين[586]، والمشهور فيهما مع المعقولية. وحُكي الافتراق عن أشهب[587]، والاجتماع عند ابن القاسم[588].

قاعدة 73 :الشافعي : الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل، فيجب الترتيب[589]، قال غيره: والموالاة[590]. النعمان: الأصل التعليل حتى يتعذر، فلا يجبان[591]. والمشهور من مذهب مالك وجوب الموالاة[592] لا الترتيب[593]. والحق أن ما لا يعقل معناه تلزم صورته وصفته، فيجبان، ولعل تأخير غسل الرجلين[594] شُرع آخرا للختم كالسلام، فلا يصح به الافتتاح، ولذلك فَصَلَ بين المغسولات بالممسوح[595]، حتى

---

583 – أي في الطواف.

584 – خليل : "وسننه غسل يديه ... ولو نظيفتين أو أحدث في أثنائه". انظر المواق والحطاب – ج 1 ص 242-245.

585 – الباجي : في افتقار غسل يديه قبل دخولها في الإناء لنية قولان على أنه تعبد أو للنظافة، فمن جعلهما من سنن الوضوء كابن القاسم اعتبر فيهما النية، ومن رأى غسلهما للنظافة كأشهب فلا يعتبر النية، وعن مالك ما يقتضي الوجهين. انظر المواق : ج 1 – ص 242.

586 – ع: مجتمعتين أو مفترقتين.

587 – بناني على الزرقاني – ج 1 ص 67.

588 – المصدر السابق .

589 – بداية المجتهد – ج 1 ص 13.

590 – الحطاب والمواق – ج 1 ص 223، وبداية المجتهد – ج 1 ص 13.

591 – بداية المجتهد – ج 1 ص 13.

592 – بداية المجتهد – ج 1 ص 13، والمواق والحطاب – ج 1 ص 223 و249.

593 – انظر المصدرين السابقين .

594 – س : الرجلين، ت، ع، ي : القدمين.

595 – أي في قول الله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين"، سورة المائدة، الآية :6.

أشكل عطف ما بعده[596]، بخلاف اليدين والرجلين فيما بينهما فإنهما كعضو واحد ولذلك جمعا في النظم[597].

قاعدة 74 : لا يجوز رفع أحد السببين المتساويين : كالأحداث حالة وضع الآخر[598]؛ بخلاف ما لو نسيه[599]؛ لأن حكم المثل كحكم مثله. واختلف المالكية في رفع الخاص حالة وضع العام : كرفع الحدث مع الجنابة. وعليه اختلفوا في وضوء الجنب للنوم: أهو معلل بالنشاط فقط، أو يصح أن يقصد به أن يبيت على إحدى الطهارتين؟، وهي[600] قاعدة بُني عليها وُضوء الحائض له. أما الوضوء في الغُسل فقال النوويّ[601] من الشافعية : ينوي به رفع الحدث الأصغر إلا أن يكون مُحدثا فسنة[602] الغسل. وقال عياض[603] من المالكية : ينوي الجنابة، وإن نوى الوضوء للصلاة أجزأه. واتفقوا على الإجتزاء بالغُسل عنه.

---

596 – انظر بداية المجتهد – ج 1 ص 11 - 12 .

597 – أي في الآية المذكورة.

598 – خليل :" أو نسي حدثا لا أخرجه". المواق والحطاب – ج 1 ص 236 .

599 – خليل : المصدران السابقان .

600 – ي: وهو.

601 – هو أبو زكرياء محيي الدين يحيي بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة النووي الدمشقي الشافعي، فقيه، محدث، حافظ لغوي. ولد بنوى من أعمال حوران سنة 631 هـ (1233 م)، وتوفي ودفن بها سنة 677 هـ (1278 م)، من آثاره : شرح صحيح مسلم والأربعون النووية، في الحديث، و"روضة الطالبين وعمدة المفتين"، في الفقه الشافعي، و"تهذيب الأسماء واللغات". انظر شذرات الذهب – ج 5 ص 354 - 356، والبداية لابن كثير ج 13 – ص 278 - 279، ووفيات كحالة – ج 3 ص 202.

602 – في : س : فسنته.

603 – هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، قاض، من الأئمة الحفاظ الفقهاء المحدثين الأدباء، ولد بسبتة سنة 476 هـ ، وتوفي بمراكش سنة 544 هـ. له: "ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك"، و"الشفا بتعريف حقوق المصطفى"، و"مشارق الأنوار"، وغيرها. انظر : وفيات الأعيان – ج 3 ص 152، و"التعريف بالقاضي عياض" لولده محمد، تحقيق الدكتور محمد بن شريفة، ووفيات ابن قنفذ – ص 280.

وفي رفع العام حالة وضع الخاص[604]، على ثلاثة أوجه: ثالثها[605] الصحة فيما سواه[606]؛ لأن الخاص لو دخل في حكم العام لكان التخصيص نسخا، فيقرأ الجنب وتوطأ الحائض ولا يَمَسَّان المصحف. وأما العموم من وجه : فكالتباين على الأصح، فتغتسل الجنب الحائض للقراءة على مشهور مذهب مالك، وقيل لا تغتسل. واختلف في قراءتها كذلك، بناء على قاعدة أخرى وهي أن الحيض هل يرفع حكم الجنابة أو لا [607] ؟.

قاعدة 75 : نظر مالك ومحمد إلى الخِلْقَة الحسية، فرأيا داخل الفم والأنف من الباطن، فلم يوجبا[608] المضمضة ولا الاستنشاق[609]. ونظر بعضهم إلى الحقيقة الشرعية فرآه قد جُعل من الظاهر في منع الفطر بوصول المُفطر إليه، ووجوبِ غَسْل النجاسة منه، ومنعِ الجنبِ القراءة فأوجبهما[610]، فقام من ذلك أصل تعارض الخِلْقَة والحُكم. وقيل يجبان في الغُسل دون الوضوء. وقيل يجب الاستنشاق دون المضمضة فيهما[611].

قاعدة 76 : اختلف المالكية في دلالة التحديد على التعبد. والتحقيق أن التعبد به لا بالأصل، إعمالا للمقتضيين: كغَسْل اليدين قبل إدخالهما في الإناء ثلاثا[612]، والإناءِ من ولوغ الكلب سبعا[613].

قاعدة 77 : يتأكد أمر المندوب على من يُقتدى به على الصحيح، فإن أَمِن الاطلاع فقولان، والتأكيدُ لئلا يُطلع عليه، كما قال مالك في الفطر إذا لم يثبت العيد[614]، أو لئلا

---

604 – ع : بالوضع الخاص.

605 – ثالثها، ساقطة في : س.

606 – ي : نواه.

607 – ع: وهي هل الحيض يرفع حكم الجنابة أولا؟.

608 – ي : يوجب .

609 – بداية المجتهد –ج 1 ص 7 - 8، والمواق والحطاب – ج 1 ص 245 - 247.

610– س: فأوجبها .. بداية المجتهد – ج 1 ص 8.

611 – بداية المجتهد – ج 1 ص 8.

612 – الحطاب والمواق – ج 1 ص 242.

613 – الحطاب – ج 1 ص 174 - 177، والقاعدة : 26 السابقة.

614 – انظر الحطاب والمواق – ج 2 ص 389 عند قول خليل : "ولا يفطر منفرد بشوال ولو أمن الظهور إلا بمبيح".

يترك حيث يطلع. وعن مالك : لا أحب المَرَّةَ إلا من العالم[615]، وظاهره مخالفة القاعدة. وعنه : لا أحبها من العالم وهو وفاق للقاعدة.

قاعدة 78 : المصدر الفرع[616] كالمواجهة[617]، لا يثبت الأصل ولا ينفيه ؛ لاحتمال أن يكون المعتبر فيه معظمه لا جميعه، خلافا لبعض الفقهاء[618]، فلا ينتفي اسم الوجه عن البشرة[619] بالشعر إلا بالنقل، ولو سقط بالتعذر أو التعسر بالشَّرْع[620]. والمشهور من مذهب مالك، أن الشعر إذا غطّى البشرة انتقل الحكم إلى ظاهره[621]؛ لأنه الذي تقع به المواجهة، والمنصور ما مر.

قاعدة 79[622]: إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر : كغسل ما طال من شعر[623] اللحية[624]، ومسح ما طال من شعر الرأس[625]، وكشجرة[626] في الحرم يصاد ما على غصنها الذي في الحل ما لم[627] تثبت حرمة المحل كالعكس فيتفقون.

قاعدة 80 : إذا اختلف أهل اللغة في مسمى لفظ ولا راد ولا مرجح تعين الاحتياط، ولا يكون كتعارض الخبرين؛ لامتناع النسخ والتخصيص، فيجب الأقصى

---

615 – المواق والحطاب – ج 1 ص 261.

616 – في : س : المفرع.

617 – وذلك لأن الوجه مأخوذ من المواجهة. انظر : المقدمات لابن رشد – ج 1 ص 12.

618 – انظر بداية المجتهد – ج 1 ص 8، والمقدمات – ج 1 ص 12 - 13.

619 – ع، ي، س : البشر.

620 – ت : بالشعر.

621 – الحطاب– ج 1 ص 189.

622 – انظر المنجور – ج 1، م 3، ص 6 - 8، وإيضاح المسالك – ص185، القاعدة : 18.

623 – شعر، ليست في ت، ي ،ع.

624 – الحطاب – ج 1 ص 186، والمواق – ج 1 ص 202.

625 – الحطاب والمواق ج 1 ص 202 .

626 – ت، س : وشجرة.

627 – لم ، ساقطة في : ي.

لتحْصُل[628] البراءة، كما بين الأذنين في الوجه[629] - وهو مشهور مذهب مالك[630] - بخلاف الأذنين[631]: كالزهرى[632] لضعف المَدْرَك، وهو قوله : "وشق سمعَه وبصره"[633]؛ لأن الإضافة[634] تصح[635] بأدنى ملابسة ؛ ولأنه معارض بقوله[636] : "حتى تخرج من أذنيه"[637]، والمعتمد النقل.

فإن قلت[638]: الصحيح أن اللغة لا[639] تثبت اليوم بالترجيح ولا بغير النقل[640] عن إمام من أئمتها المشهورين، فما قولك ولا مرجح؟ قلت : المراد به الترجيح العائد إلى النقل: من مزيد عدالة أو استفاضة أو تطابق إنكار ونحو ذلك، لا من جهة العموم بمزيد[641] الفائدة أو الخصوص بالاتفاق عليه ضمنا ونحوهما.

---

628 - ت، ي، ع : لتحصيل .

629 - لأن المواجهة تقع بالجميع - انظر: الحطاب - ج 1 ص 184.

630 - الحطاب والمواق - ج 1 ص 179 - 190.

631 - الحطاب - ج 1 ص 184.

632 - أي أن الزهري قال: إن الأذنين من الوجه، مستدلا بالحديث الآتي قريبا في هذه القاعدة. والزهري هو : أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله ابن عبد الله بن شهاب الزهري، أول من دون الحديث، وأحد الفقهاء والمحدثين، والأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة رضوان الله عليهم، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك بن أنس، وسفيان بن عيينة، وسفيان الثوري .. توفي سنة 124 وقيل 123 وقيل 125. انظر وفيات الأعيان - ج 3 ص 317 - 319، ووفيات ابن قنفذ - ص 118 - 119.

633 - هذا جزء من حديث رواه مسلم وأحمد والترمذي وغيرهم، وهو "... سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره، فتبارك الله أحسن الخالقين ..."، انظر نيل الأوطار - ج 2 ص 198 - 199، وانظر "المغني" لابن قدامة ج 1 ص 114 - 115.

634 - أي إضافة السمع إلى الوجه في قوله في الحديث : "سمعه " .

635 - س : تحصل.

636 - ت : لقوله.

637 - يشير إلى حديث : "... فإذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه" رواه مالك والنسائي وابن ماجة. انظر : نيل الأوطار ج 1 ص 177 - 179، والحديث يستدل به على أن الأذنين يمسحان مع الرأس.

638 - فإن قلت، ساقطة في : ي.

639 - لا، ساقطة في : س.

640 - (بغير النقل) : في : س : بالنقل.

641 - س: فمزيد.

قاعدة 81 : أصل مالك نفي التحديد إلا بدليل. فمن ثم لم يُوقت في الوضوء مرة ولا اثنتين ولا ثلاثا[642]، أي لم يحد ما يكره ما دونه، كما يكره ما فوق الثلاث[643]، وقد[644] تقدم له خلافه[645]، ولا قدر ما يتوضأ[646] به، ويغتسل من الماء[647]، وهو المشهور من مذهبه، وإن استحب التقليل[648]. ولا قدر النفقة[649] ولا عدد الرضعات[650]، خلافا للشافعي[651]. ولا التعزير[652]، خلافا لبعض حكام الأندلس، وعليه ما روى عنه من كراهة الاستقبال بالميت[653] كابن المسيب[654].

قاعدة 82 : إذا اختلف الحكم بالنظر إلى الفعل والمحل: فمالك[655] يقدم[656] الفعل فلا يتكرر المسح عنده؛ لأنه تخفيف في نفسه[657]، والتكرار تثقيل[658]. والشافعي[659] المحل،

642 – الغسلة الثانية والثالثة، عَدَّهما خليل من المستحبات، وهو المشهور، وقيل: إنهما سنتان. انظر : الحطاب– ج 1 ص 259 - 260.

643 – الغسلة الرابعة فيها قولان مشهوران: الكراهة أو المنع، خليل : "وهل تكره الرابعة أو تمنع خلاف". انظر : الحطاب – ج 1 ص 261 - 263.

644 – س: فقد.

645 – أي في القاعدة: 77.

646 – خليل : "وقلة ماء بلا حد كالغسل"، انظر : الحطاب – ج 1 ص 256.

647 – المصدر السابق.

648 – المصدر السابق.

649 – انظر: القاعدة 753 في باب النفقة، وما في هامشها من مراجع.

650 – انظر : بداية المجتهد – ج 2 ص 29.

651 – المصدر السابق.

652 – (ولا التعزير) : ت : ولا التقريب بالرضعات.

653 – انظر المواق – ج 2 ص 219.

654 – هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو، القرشي، المدني، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ولقي جماعة من الصحابة وأخذ عنهم، وأكثر روايته "المسند" عن أبي هريرة، وكان زوج ابنته، توفي بالمدينة سنة 92 وقيل: 93 وقيل: 94 أو 95 وقيل : 105 هـ، انظر : وفيات الأعيان – ج 2 ص 117 - 122.

655 – ت، س : فلمالك.

656 – ت، س: تقدم.

657 – بداية المجتهد – ج 1 ص 9 - 10.

658 – ت : ثقيل.

659 – ت، س : وللشافعي.

فقال: الرأس أصل في الوضوء، فيتكرر العمل فيه كالمغسول[660]، بخلاف الخف والتيمم.

قاعدة 83: الساتر الوضعي لا ينقل حكمَ المستور إلى نفسه: كالخف والجبيرة على المعروف، فإذا زالا وجب الغَسْل، أو رَدُّ الجبيرة والمسح. واختُلف في الطبيعي : كالشَّعْر والظفر. والمختار أن الغالب ينقل، بخلاف النادر : كالبَشَرة.

قاعدة 84 : كل ما يستدعى المرادُ منه تكرارَه في الغالب لا يطلب التكرار فيه عند مالك : كغَسْل الرجلين[661]،و ظاهر الرسالة[662] طلبه[663] : كالشافعي[664]، وهو الصحيح[665].

قاعدة 85[666]: الأصل ألا[667] يسقط الوجوب بالنسيان على ما نحققه بعد. قال القرافي[668]: وأسقطه مالك في خمس[669] نظائر[670]: منها الموالاة[671] لضعف مَدْرَك الوجوب فيها[672]. وهذه قاعدة أخرى : "أن ضعف مَدرك الوجوب يوجب سقوطَه بالنسيان".

---

660 – انظر : بداية المجتهد – ج 1 ص 9 - 10.

661 – خليل ": وهل الرجلان كذلك أو المطلوب الإنقاء ...خلاف". انظر: الحطاب – ج 1 ص 261 - 262.

662 – الرسالة، كتاب في العبادات والمعاملات، مشهور، ألفه ابن أبي زيد القيرواني الذي تقدمت ترجمته في هامش القاعدة : 6.

663 – الرسالة بشرح أبي الحسن – ج 1 ص 162.

664 – الأم– ج 1 ص 27.

665 – الحطاب – ج 1 ص 261 - 262.

666 – انظر المنجور – ج 2 – م 7 – ص 5 وما بعدها.

667 – س : لا.

668 – أي في الذخيرة، انظر : المنجور –ج 2 – م 7 – ص 5.

669 – ج.ع : خمسة.

670 – أي في : النضح، وفي إزالة النجاسة، وفي الموالاة في الوضوء، وفي الترتيب في المنسيات، وفي التسمية على الذبيحة (وذلك)على القول بالوجوب في هذه الخمسة لضعف مَدْرَك الوجوب فيها بسبب تعارض المأخذ، فقوى الإسقاط بعذر النسيان .. انتهى من الذخيرة، نقلا عن المنجور – ج 2، م 7 – ص 5.

671 – المدونة – ج 1 ص 17.

672 – الحطاب – ج 1 ص 224.

وقيل في قوله[673]: إذا نسي التسمية أُكلت، إنما قال ذلك لفهمه أنها إنما تُشترط مع العمد أو لمراعاة الخلاف[674]: كالنجاسة[675].

قاعدة 86[676]: المتصل بثابت الحكم منه، ثالثها إن لم يكن عن سبب غريب لحق به، فيجب ما طال[677] من اللحية والرأس[678] وينجس أعلى القرن والسن ولا تؤكل العُقْدَة[679] على اللحم.

قاعدة 87[680]: اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمَه أو بقائه على أصله : كالعفو عما قرب من محل الاستجمار[681]، بخلاف اللازم[682]، وكتقديم عقد النكاح على إذن المرأة بالزمن[683] اليسير[684]، وقيل لا يضر مطلقا. وكلزوم طلاق المراهق لقربه من البلوغ. وكتسلف أحد المُصْطَرفين[685]، بخلاف تسلفهما معا؛ لطول الأمر فيه غالبا[686].

قاعدة 88 : الطارئ على محل العفو إن كان معتادا : كَعَرق موضع الاستجمار يصيب الثوب فالصحيح أنه عفو[687]؛ لأنه لاعتياده كالمُتَقَرّر معه الحكم، وإلا فلا، كما لو أصابه ماء ونحوه للأصل.

---

673 – الضمير يعود على الإمام مالك .

674 – وهي من النظائر المذكورة في التعليق السابق قريبا.

675 – انظر الحطاب والمواق – ج 1، ص 130 وما بعدها.

676 – المنجور – ج 1، م 3، ص 6 وما بعدها، وإيضاح المسالك – ص 170، القاعدة :14.

677 – ج : غسل ما طال.

678 – انظر القاعدة : 79.

679 – العقدة : الغدة، وهي شحمة تنبت بين الجلد واللحم للبعير وغيره، انظر : المنجور السابق الذكر.

680 – انظر المنجور – ج 1، م 5، ص 3 وما بعدها، وإيضاح المسالك ص 170 - 176، القاعدة 14 .

681 – المواق، ج 1 ص 284.

682 – ت : الملازم.

683 – ت : بالزمان.

684 – المواق – ج 3 ص 434.

685 – أي بالقرب من عقد الصرف، بخلاف الطول. انظر المنجور.

686 – انظر : أمثلة أخرى في المنجور، المشار إليه في التعليق الأول على هذه القاعدة.

687 – قال ابن الحاجب ص 54 :"وعَرَقُ المَحَلِّ يُصيبُ الثوبَ مَعْفوٌّ عنه على الأصح".

قاعدة 89 : اعتبر الشافعي في كون الخارج[688] حدثا تغليظَه بالمحل[689]؛ فينقض الطاهر[690] كابن عبد الحكم[691]. والنعمان: بالنجاسة[692]، فينقض[693] ما خرج من غير المحلين، إلا يسير الدم[694]، خلافا لمجاهد[695]. ومالك : المحل والاسم[696]، فلا حدث غير الخمسة[697]، إذ الصوت لا ينفك عن الريح. وأما اعتبار الوقت في المشهور فرخصة بعد ثبوت الحدث[698]، لا أصل[699] في ثبوتها عند المحققين.

قاعدة 90[700]: اختلف المالكية فيمن جرى له سببٌ يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يُعطى حكمَ من ملك أولا؟ وهو المعبَّر عنه: بمن ملك أن يملك هل يعد مالكا أولا؟.

قال القرافي[701]: وليس الخلاف في كل فروع هذه القاعدة، ولكن في بعضها : كمن يقبل التداوي أو يقدر على التَّسَرّي في السَّلَسَ[702]، ومن وُهِب له الماء وقد تيمم، وأخْذِ

---

688 – س : الخارجين.

689 – أي الدبر والقبل.

690 – أي كالحصاة.

691 – أي فَرَأيُـه كرأي الشافعي، وإن كان من المالكية .. وابن عبد الحكم هو : محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، يكنى أبا عبد الله، فقيه مالكي، سمع من أبيه وابن وهب وأشهب وابن القاسم وغيرهم، وصحب الشافعي وأخذ عنه. من آثاره : كتاب أحكام القرآن، وكتاب الرد على الإمام الشافعي، وكتاب اختصار كتب أشهب، توفي سنة 268، وقيل 269 هـ. انظر : الديباج 231 - 232، ووفيات الأعيان ج 3 ص 333 - 334.

692 – أي النعمان يعتبر التغليظ بالنجاسة.

693 – ي: فينتقض.

694 – بداية المجتهد – ج 1 ص 26.

695 – انظر المصدر السابق .. ومجاهد هو مجاهد بن جبر (و يقال ابن جبير بالتصغير) أبو الحجاج، المكي، مولى بني مخزوم، أحد الأعلام من التابعين والأئمة المفسرين، قال :" عرضت المصحف على ابن عباس ثلاث عرضات من فاتحته إلى خاتمته أوقفه عند كل آية منه وأسأله عنها"، توفي بمكة سنة 100 وقيل 101 أو 102 أو 103 انظر شذرات الذهب – ج 1 ص 125، وتهذيب الأسماء ج 2 ص 83، وحلية الأولياء – ج 3 ص 279.

696 – المصدر السابق، والمواق والحطاب – ج 1 ص 290.

697 – وهي البول والغائط والمذى والودى والريح، انظر : المصدر السابق.

698 – ي : الحديثة.

699 – ع : لا أصل له في...

700 – انظر : المنجور – ج 1، م 6، ص 3 وما بعدها، والفروق – ج 3 ص 20 - 22، وإيضاح المسالك – ص 187، القاعدة :19 .

701 – أي في الفرق 121 – ج 3 ص 20 - 22، وانظر : المنجور – ج 1، م 6 ص 3 وما بعدها.

702 – المواق والحطاب – ج 1 ص 291 - 292.

مَن لا مال له - ويقدر على التكسب - للزكاة[703]، وأُجْري عليه نفقة الأبوين، والمنصوص اشتراط عدم[704] القدرة في وجوبها، وفُرِّق بأن الزكاة أوسع؛ لأن النفقة مأخوذة من معيَّن[705]، وهذه قاعدة أخرى: أن الحكم في المطلق أوسع منه في المعيَّن، ويتسع فيما بينهما بقدر قربه من المطلق، ويضيق بقدر قربه من المعين. ومن القاعدة الأولى جواز الربا بين السيد وعبده.

قاعدة 91[706]: الحكم المرسل على اسم أو المعلق بأمر : هل يتعلق بأقل ما يصدق عليه حقيقة[707] أو بأكثره؟ اختلف المالكية فيه، ويسمونه الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها. ومما بَنَى عليها[708] المازَرى[709] وابن بشير الخلاف في مغسول المَذى: أهو الذكَرُ أم محل الأذى[710] ؛ وهذا لا يصح ؛ لأنه مجاز في البعض، ومن ثم قيدنا[711] بالحقيقة[712]، وإنما هذا على أن الغَسْل للنجاسة فقط أو يطلب مع ذلك قطعُ مادته. وإنما ينبني على هذه القاعدة: وجوبُ تمكين الجبهة والأنف من الأرض على ظاهر الرسالة[713] ونصِّ ابن الحاجب [714]، وإن كان ابن عبد السلام صاحبُنا قد حمله على الاستحباب[715]. وإلصاقُ العَقِب بآخر دَرَج في[716] الصفا والمروة وما أشبههما مما يصدق على الوجهين حقيقة[717].

---

703 - الحطاب -ج 2 - ص 346.

704 - شطب على كلمة " عدم " في : ت.

705 - ج : من معين لمعين .

706 - انظر : المنجور - ج 1، م11، ص 7 - 8 .

707 - في : ت : حقيقته.

708 - ع : عليه.

709 - المازرى: هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازرى، من كبار أئمة المالكية في عصره، ولد سنة 453 هـ. نسبته إلى مازر بجزيرة صقلية، وتوفي سنة 536، له تصانيف منها : "المعلم بفوائد كتاب مسلم"، و"إيضاح المحصول" في الأصول. انظر : وفيات الأعيان ج 3 ص 413، وأزهار الرياض - ج 3 ص 165.

710 - ع : المذى.

711 - س : قيُـِّد.

712 - والذكر حقيقة جميعه، ومجازا بعضه، انظر : نيل الأوطار - ج 1 ص 65.

713 - الرسالة : "وتمكين جبهتك وأنفك من الأرض" ج 1 ص 215 .. والرسالة : كتاب : لابن أبي زيد القيرواني، راجع ترجمته في هامش القاعدة : 6، وانظر هامش القاعدة 84.

714 - نصه : "السجود: وهو تمكين الجبهة والأنف من الأرض ..."، مختصر ابن الحاجب ص 97.

715 - انظر : الحطاب - ج 1 ص 520، الذي نقل عن ابن عبد السلام.

716 - في، ساقطة في: ي، ع .

717 - أي الأخذ بأوائل الأسماء أو أواخرها.

قاعدة 92 : إذا خلا موجب الجنابة عن شرطها: كالمني من اللذة عند من يعتبرها[718]، فقد اختلف المالكية في إلحاقه بالحدث[719]، وهي قاعدة: مال لا يوجب الأقوى من أسبابه - أولا يجزئ عنه[720] - هل يوجب الأضعف في محله أو يجزئ عنه، أولا؟

قاعدة 93 : الصنف الغريب[721] هل يُلْحَق بالغَرِيزي من نوعه ؟ اختلف المالكية فيه : كالإمناء عن لذة[722] الحك، أو الضرب، أو اللدغ عند من يشترط اللذة منهم[723].

قاعدة 94 : اختلف المالكية في المعتبر من اللذة : أهو تحريكها أم دفعها؟ فإذا خرج المني بعد ذهاب اللذة جملة بدفع الطبيعة له، فهل[724] يحكم بجنابته من حين اللذة أو من حين الخروج[725] ؟ وإذا أنعظ إنعاظا كاملا فهل ينتقض وضوءه أولا؟ ؛ لأن التحريك لازم له، وقد يَضْعُفُ الطَّبع بعد سكون اللذة عن الدفع[726].

قاعدة 95 : طلب العَدَدِ فيما لم يُبن عليه: إما بأصله كالاستجمار؛لأنه من باب إزالة النجاسة، أو بوصفه كغسل الرأس في الجنابة؛ لأنه يعسر فيه كثيرا: هل يُقَدَّر مستثنى أو يجمع بين الأصل وموجب الطلب بتخصيص حجرين وغرفتين، بالطرفين، والثالثان[727] بالوسط[728] ؟ اختلف المالكية فيه[729]. والحق أن التكرار ليتحقق الإنقاء والإيصال للزوم التلوث[730] قبله، وخوفِ دفع الشعر، والوتر تعبد، كغيرهما[731].

---

718 - خليل : "لا بلا لذة أو غير معتادة"، قال ابن بشير : وفي الغسل من ذلك قولان. انظر المواق - ج 1 ص 307.

719 - نفس المصدر.

720 - في هامش نسخة : ت : ولا يجزئ.

721 - ع : القريب.

722 - س : عن غير لذة .. أي لذة غير معتادة. انظر المواق - ج 1 ص 307.

723 - المصدر السابق .

724 - ت : هل .

725 - انظر المواق - ج 1 ص 306 - 307.

726 - المواق والحطاب - ج 1 ص 298 .

727 - ع : والثالثة.

728 - انظر : صفة ذلك في حاشية الرسالة - ج 1 ص 147.

729 - مختصر ابن الحاجب - ص 53 - 54، والمواق والحطاب - ج 1 ص 283 - 289.

730 - س : التلويث.

731 - انظر الحطاب - ج 1 ص 290.

قاعدة 96 : الشافعي : كل كلام معناه أوسع من اسمه فالحكم لمعناه: كالنهي عن الاستجمار[732] بدون ثلاثة أحجار[733]، فإن معنى الحجر أوفى من اسمه، فتجزئ ثلاثة مسحات[734] بحروف حجر واحد، وكأنه قال : بالحجر وحروفه وجوانبه[735]، والاستنجاء غير واقع بكل الحجر، وأبعاض الحجر الواحد كأبعاض الأحجار. واختلف المالكية في تعيين الثلاثة[736]، ثم في إجزاء حجر ذي ثلاث شُعَبٍ عنها.

قاعدة 97 : مقتضى العطف بالمشرِّكة[737] التشريك في أصل المعنى لا في جميع أحكامه. فيجب ترتيب الأسماء على المعاني ؛ لأنها المصرفة لها، وبالأولى في غيرها : كقوله : "نهانا أن نستنجي باليمين أو بِرَجيع[738]"، فلا يلزم من انتفاء الإجزاء في الثاني[739] لنجاسته إلغاؤه في الأولى[740]، خلافا لبعض الظاهرية[741].

قاعدة 98 : قال بعض العلماء: كل ما شرع عبادة فلا يجوز أن يقع عادة، فما وُضع للتقرب إلى الله عز وجل فلا يقع إلا كذلك على وجه التعظيم والإجلال لا التلاعب والامتهان. فيُمنع[742] الدعاء للتلاعب[743]، والاستراحة، والتفاؤل. وقيل يكره. ونحو : "تَرِبَت يمينُك[744]" ليس بدعاء؛ لأنه غلب استعماله في غير الدعاء، فلا ينصرف إليه إلا

---

732 – ت، ي : الاستنجاء.

733 – وذلك كما في الحديث الذي رواه مسلم وأبو داود والترمذي : "... نهانا (أي الرسول صلى الله عليه وسلم) أن نستقبل القبلة بغائط أو بول، أو نستنجي باليمين، أو أن يستنجي أحدنا بأقل من ثلاثة أحجار، أو يستنجي برجيع أو عظم"، انظر : نيل الأوطار ـ ج 1 ص 93 - 94.

734 – ي، ع : امتساحات، ت : استنجاءات.

735 – الأم – ج 1 ص 18 - 19.

736 – ع، ي : الثلاث. خليل :"فإن أنقت أجزأت، كاليد، ودون الثلاث "، انظر: الحطاب والمواق – ج 1 ص 289 – 290.

737 – ت : بالمشتركة.

738 – تقدم هذا الحديث في هامش القاعدة : 96 السابقة، والرجيع هو روث الدواب .

739 – وهو الرجيع.

740 – ع : الأول .. والأولى : اليد اليمنى.

741 – الحطاب – ج 1 ص 299، ونيل الأوطار – ج 1 ص 90 وما بعدها.

742 – ع : فيمتنع.

743 – س: بالتلاعب.

744 – جزء من حديث، انظر البخاري في باب العلم، ومسلم في الحيض، وأبو داود في الطهارة، والنسائي في الطهارة والنكاح، وابن ماجة في الطهارة، والموطأ في الطهارة.

بقصد جديد. وأشكل على هذه القاعدة الوضوءُ للدخول على السلطان، فإنه مستحب من غير خلاف أعرفه[745] بينهم[746]، ولعله لما يتوقى منه، فيكون كالوضوء بين يدي القتل[747]، وهو قُربة، والله تعالى أعلم.

قاعدة 99 [748]: اشتمال[749] الشيء على الشيء، قال ابن أبي زيد : يزول بتجدد سبب[750] المطالبة بالداخل. فمن أحدث في الغُسل بعد الوضوء نواه؛ لانقطاع تعلق الجنابة بأعضاء الوضوء، فلا تتعلق نيتها بها. وقال ابن القابسي[751]: لا يزول ما دام القصد متعلقا بالعدم[752]، فلا ينويه، وينبني[753] أيضا على رفع الحدث عن كل عضو: أهو[754] بالفراغ منه أم بالإكمال[755]، وعلى أن الدوام كالابتداء أولا[756] ؟ وقد عقدت في بعض ما كتبته فصلا حسنا لمن أراده.

قاعدة 100 [757]: الحرج اللازم للفعل لا يسقطه: كالتعرض إلى القتل في الجهاد ؛ لأنه قُرِّرَ معه[758]. والمنفكُّ إن كان غالبا[759] فكذلك على المختار[760]، وإلا فإن كان في المرتبة

---

745 – ت، س : أعرف.

746 – انظر : أقوال العلماء في : المواق – ج 1 ص 237.

747 – ت.ع : المقتل، وفي هامش : ت : "القتل خ صح" وفي باقي النسخ : القتل.

748 – المنجور –ج 1، م 7، ص 2 - 4 .

749 – ي: استعمال.

750 – ع : يزول بتجديد سببه – ج : يزول سبب بتجدد.

751 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة: 10.

752– ج، ع، ي : بالعام.

753 – ع، ي : وبنى.

754– ت : أو هو .

755 – الفروق – ج 2 ص 115 - 116، وانظر القاعدة 54.

756 – انظر القاعدة 56 .

757 – انظر الفروق – ج 1 ص 118 – وما بعدها، وقواعد عز الدين ابن عبد السلام ج 2 ص 9 وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي – ص 68 - 75.

758 – وكمشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، وكمشقة الحج، وكمشقة الصلاة في الحر والبرد.

759 – أي مشاق تنفك العبادة عنها غالبا.

760 – تقسيم القرافي وعز الدين ابن عبد السلام – أحسن، فانظره.

العليا كخوف التلف بالغُسل أسقط، وإن كان في الدنيا كبيع الماء بغير غبن فاحش لم يسقط، وما بينهما ملحق بما هو أقرب إليه اتفاقا واختلافا، فإن فُرِضَ الاستواءُ سلم الأصل فانتهض.

قاعدة 101: على الفقيه أن يبحث عن أدنى المشاق المُسقطة للعبادة المسؤول فيها بالدليل[761]، كإباحة أذى القمل للحلق[762]، ثم يعتبر به المسؤول عنه، فإن كان مثله أو أشق أسقط به إن انضبط، وإلا فلا. هذا ضابط القرافي[763]، وهو لا يصح هاهنا، بخلاف ما يأتي في الكبائر[764]، فالمعول[765] على العادات والأحوال.

قاعدة 102 : تختلف المشاق باختلاف العبادات[766]، فما كان في الشرع أهم اشتُرط في إسقاطه الأشقُّ الأعم، وما لم تعظم[767] مرتبته فإنه تؤثر فيه المشاق الخفيفة، وبالطرفين يُعتبر الوسط.

قاعدة 103 [768]: النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولا؛ فإذا تذكر[769] الماء في رحله أعاد[770]، وثالثها لابن القاسم في الوقت[771]؛ بل[772] يجعل المفعول من المحظور متروكا، إلا بدليل يزيده وضوحا أن النسيان ضد الذكر لا ضد الوجود. ألا ترى أنه لو

761 – الفروق – ج 1 ص 119 - 120، وقواعد عز الدين ابن عبد السلام – ج 2 ص 15 - 16.

762 – أي في الحج، انظر : المصدرين السابقين.

763 – أي في الفروق – ج 1 ص 119 - 120، وانظر كذلك : قواعد عز الدين ابن عبد السلام – ج 2 ص 15 - 16.

764 – الفروق – ج 1 ص 120 - 127.

765 – ي: المعمول.

766 – الفروق – ج 1 ص 119 وما بعدها، وقواعد عز الدين ابن عبد السلام – ج 2 ص 11 .

767 – ع : تعم.

768 – المنجور – ج 2، م 7، ص 5 - 7، وانظر القواعد : 85 و342 و343 و782.

769 – أي في الصلاة، كما في المدونة – ج 1 ص 50.

770 – المدونة – ج 1 ص 50، والمواق – ج 1 ص 356.

771 – المدونة –ج 1 ص 47.

772 – (بل) : ع : بأن.

نسي الحدث أو لمعة[773]، أو غسل الرجلين[774] ومسح، أو الرقبة[775] وصام[776]، أو الثوب وصلى عاريا، لم يعذر.

قاعدة 104 : العجز عن بعض الطهارة عذر في محله فقط عند الشافعي. فإذا وجد من الماء ما لا يكفيه استعمله وتيمم في أحد قوليه[777]، وفي الآخر[778] وعند مالك[779] والنعمان[780] عذر في الجميع فلا يستعمله.

قاعدة 105 : سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة[781]. ومن ثم استُشكل إمرار الأصلع للموسى على رأسه[782]. فحقق مالك والنعمان كونَ الماء وسيلة، فاسقطا استعماله في الفرع قبله[783] لتعذر المقصود، ورآه الشافعي مقصودا ولَوْ لاستباحة التيمم، فأوجبه.

قاعدة 106 : مراعاة المقاصد مقدمةٌ على رِعاية الوسائل أبدا. فإذا وَجَد الماءَ في الصلاة لم يقطع عند مالك[784] ومحمد[785]. وقال النعمان : تبطل فيقطع[786]، فقدم بعض الوسائل لموجب[787]. وعلى هذه القاعدة يُتخرج اختلافُ المالكية في التيمم لضيق

---

773 – ت : المحدث ذلك لمعة.

774 – أي : أو نسي غسل الرجلين.

775 – ي: أو مسح الرقبة.

776 – والمعنى أن من شرع في صوم الظهار ثم ذكر أنه قادر على الرقبة ... لم يعذر. انظر الحطاب – ج 1 ص 357.

777 – "مختصر المزني" في حاشية "الأم" – ج 1 ص 36.

778– المصدر السابق.

779 – المدونة – ج 1 ص 51، والمواق والحطاب – ج 1 ص 331.

780 – المبسوط للسرخسي – ج 1 ص 113.

781 – لأن الوسيلة تابعة للمقصود في الحكم.

782 – أي في الحج، مع أن إمرار الموسى وسيلة إلى إزالة الشعر، فيحتاج إلى دليل يدل على أنه مقصود في نفسه، وإلا فهو مشكل على القاعدة، انظر : الفروق ج 2 ص 33 – التنبيه الثاني منه.

783 – أي في القاعدة السابقة: 104.

784 – المدونة – ج 1 ص 50، وبداية المجتهد – ج 1 ص 57.

785 – الأم – ج 1 ص 41، وبداية المجتهد – ج 1 ص 57.

786 – المبسوط للسرخسي – ج 1 ص 110، وبداية المجتهد – ج 1 ص 57، والمغني لابن قدامة – ج 1 ص 269.

787 – وهذا الموجب هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم : التراب كافيك، ولو إلى عشر حجج، ما لم تجد الماء .. انظر : نيل الأوطار – ج 1 ص: 289.

الوقت[788]. وشرط بعضهم في التمادي البدل، بخلاف من بلغها العتق وهي منكشفة الرأس[789].

قاعدة 107 :الأصل ألا تكون الإباحة في ثابت المنع عند الحاجة إليه إلا على قدر المبيح إلا بدليل. فلا يتيمم قبل الوقت[790]، ولا يجمع بين فريضتين[791] بتيمم واحد، هذا مذهب مالك[792] ومحمد[793]، خلافا للنعمان[794]. ولا يأكل من الميتة إلا مقدار ما يُمسك الرَّمَق، وإن كان ظاهرُ الآية[795] إباحةَ الشبع والتزود، كمالك[796]، إلا أن أصحابه خالفوه في ذلك[797]. واختار الحفيد[798] موافقته[799]، ورأى الغزالي أن هذا خلاف في حال، وأن المعنى وفاق[800].

قاعدة 108 [801]: المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة. قال ابن رشد[802]: إذا تجاوز الرُّعاف الأنامل العليا اعتُبِرَ في الزائد قدرُ الدرهم أو أكثر على

---

788 – خليل : "وهل إن خاف فواته باستعماله – خلاف"، انظر : الحطاب والمواق – ج 1 ص : 337.

789 – خليل : "فان علمت في صلاة بعتق مكشوفة رأس، أو وجد عريان ثوبا – استترا إن قرب، وإلا أعادا بوقت"، انظر : المواق والحطاب – ج 1 ص : 507.

790 – الحطاب والمواق– ج 1 ص 355.

791 – ع، ي : فرضين.

792 – المواق والحطاب – ج 1 ص : 338 - 342.

793 – الأم – ج 1 ص : 41.

794 – بداية المجتهد – ج 1 ص : 57.

795 – ت : الأئمة – ع : الآية، وهي قوله تعالى : "... فمن اضْطـرَّ غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه، إن الله غفور رحيم" – سورة البقرة، الآية : 173.

796 – بداية المجتهد – ج 1 ص : 381.

797 – المصدر السابق، ص 382.

798 – هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، الفيلسوف، ولد سنة 520 هـ في قرطبة، تفقه في العلوم الإسلامية، فضلا عن الفلسفة والطب، توفي سنة 595 بمراكش، له نحو خمسين كتابا، منها : "فصل في المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال"، و"تهافت الفلاسفة" في الرد على الغزالي، و"بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في الفقه، وقد اعتمدت عليه كثيرا في هذا التحقيق، انظر : الديباج – ص 284، و"ابن رشد" للعقاد، و"ابن رشد الفيلسوف "لمحمد يوسف موسى، ودائرة المعارف الإسلامية – المجلد 1 ص 166 - 175 وما بها من مراجع، ووفيات ابن قنفذ 298، وشجرة النور الزكية ص 146 - 147.

799 – بداية المجتهد – ج 1 ص : 382.

800 – الوجيز – ج 2 ص : 131.

801 – المنجور – ج 1، م 2، ص 2 - 6، وإيضاح المسالك – ص 138 - 140، القاعدة : 2 .

802 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة : 5.

القولين[803]، ونحوه لابن يونس[804]. وقال التونسي[805]: إذا فَقَدَ الحاضرُ الماءَ وقلنا ليس من أهل التيمم جرى على حكم من لم يجد ماء ولا ترابا[806]. وإذا قتل المحرم صيدا فهو ميتة خلافا للشافعي. وإذا جار في القسْم فلا يحاسب، ويبتدئ، واستقرأ اللخمي خلافه[807]. ولا يحل وطء الحائض ولا يحصن، خلافا لابن الماجشون[808].

قاعدة 109: بنى ابن بشير الخلافَ فيمن لم يجد ماء ولا ترابا[809] على أن الطهارة شرط في الوجوب[810]، فيسقط الأداء والقضاء[811]، أو في الأداء، فلا يسقط القضاء، أو ليست[812] شرطا إلا مع القدرة فيجب الأداء فقط. قال : والإعادة مع الأمر بها جوابُ من أشكل عليه الأمر فاحتاط.

قلت : وجوب الطهارة تابع لوجوب الصلاة، فلا يتقدمه، والأقرب بناؤه[813] على ما مر[814] من الخلاف في[815] تَضَمُّنِ نفي القبول لنفي الصحة ؛ لقوله :"لا يقبل الله صلاة

---

803 – انظر : المقدمات – ج 1 ص 32.

804 – هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الإمام الحافظ، الفقيه الفرضي، لازم الجهاد على الثغور، ألف كتابا في الفرائض، وكتابا جامعا للمدونة، أضاف إليها غيرها من الأمهات. توفي سنة 451 هـ. انظر : الديباج – ص 274، والحطاب – ج 1 ص 35، وشجرة النور ص 111.

805 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة : 5.

806 – انظر القاعدة : 109، والمواق والحطاب – ج 1 ص 360، وميارة الكبير ص 125.

807 – انظر مختصر ابن الحاجب عند قوله : "وإن ظلم في القسم فات، فإن كان بإقامة عند غيرها كفوات خدمة المُعْتِقِ بعضُه بإباق، واستقرأ اللخمي فيمن له أربع نسوة فأقام عند إحداهن شهرين ثم حلف لا وطئها ستة أشهر حتى يُوفِّيهنَّ حقوقهن، ليس بمول إذا قصد العدل أنه لا يفوتُ"، مختصر ابن الحاجب، ص 286.

808 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة : 25.

809 – الحطاب والمواق– ج 1 ص 360، وميارة الكبير – ص 125. وقد نظم بعضهم الخلاف الموجود فيمن لم يجد ماء ولا ترابا بقوله :

ومن لم يجد ماء ولا متيممـــــا *** فأربعة الأقوال يحكين مذهبـــا
يصلي ويقضي عكسه قال مالك *** وأصبغ يقضي والأداء لأشـــهـــب

810 – شرط الوجوب : هو كل مالا يطلب من المكلف: كالذكورية والحرية ودخول الوقت .. وشرط الأداء هو كل ما كان من فعل المكلف ومطالبا به : كستر العورة، والخطبة، والجماعة. انظر تكميل المنهج، لميارة، على هامش المنجور – ج 1 – م 3 – ص 6 - 7.

811 – انظر تعريف الأداء والقضاء في حاشية القاعدة : 149.

812 – س : ليس.

813 – ت : بقاؤه.

814 – مَرَّ، ساقطة في : ي.

815 – ع، س : من.

أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ"[816]. قال العلماء : يريد أو يتيمم، والقضاء على أنه بأمر جديد، أو بالأول. وقد بني على ذلك الأصل أيضا اعتبارُ مقدار التطهير في الوجوب بعد المسقط، وهو أقرب.

قاعدة 110: مشهور المذهبين المالكي[817] والشافعي[818] أن التيمم لا يرفع الحدث، خلافا له[819]. فقيل : الخارج والخروج لا يمكن ارتفاعُها، والمنع يرتفع به قطعا[820]. قال ابن العربي[821]: الحدث سبب يوجب أحكاما، فالماء يرفعه فترتفع، والتيمم يرفعها فقط. وهذا من الخيالات التي لا تبنى[822] عليها الفقهيات كما مر[823]. والحق أن معنى قولهم : "لا يرفع الحدث" أي رفعا كليا إلى طروء حدث آخر: كالماء[824]، بل رفعا مخصوصا، إلا أن هذا يوجب كونَ الخلاف في المذاهب لفظيا[825]، وإنما الخلاف في المعنى مع أبي سلمة[826] ومن ذهب مذهبه[827]. والحديث قبله[828] خرج على الغالب[829].

---

816 – رواه البخاري ومسلم وأحمد، وانظر : نيل الأوطار – ج 1 ص 205، وقد مر هذا الحديث في القاعدة : 60.

817 – خليل : "ولا يرفع (التيمم) الحدث". انظر الحطاب والمواق – ج 1 ص 348، والفروق – ج 2 ص 116 ـ 117.

818– المغنى لابن قدامة – ج 1 ص 252.

819– أي لأبي حنيفة. انظر :" الفوائد السمية في فقه الحنفية" للكواكبي – ج 1 ص 40.

820 – ت : مطلقا، وفي هامشها : قطعا. صح.

821 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة : 46.

822 – في : ي : تنبني.

823 – انظر القاعدة رقم 9.

824 – ارتكز المؤلف هنا على رأي القرافي في الفروق – ج 2 ص 116.

825 – أي عائدا إلى اللفظ والتسمية – انظر :ابن السبكي – 1 / 88.

826 – هو : أبو سلمة عبد الله بن عبد الرحمن بن عوف، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة على أحد الأقوال (انظر : الحطاب 1 /40)، سمع جماعة من الصحابة، واتفقوا على إمامته وعظم قدره. انظر : "تهذيب الأسماء" – ج 2 ص 240 - 241، وشذرات الذهب – ج 1 ص 105، ووفيات ابن قنفذ – ص 104 - 105.

827 – ذلك أن أبا سلمة قال : إن التيمم يرفع الحدثين جميعا، وقال ابن المسيب وابن شهاب : يرفع الأصغر دون الأكبر. انظر بناني على الزرقاني ج 1 ص 120.

828 – وهو : "لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ"، تقدم في القاعدتين : 60 و109.

829 – انظر : الفروق – ج 2 – ص 38 - 41، وراجع القاعدة : 20.

قاعدة 111[830]: اختلف المالكية في الرخص[831]: أهي معونة[832] فلا تتناول العاصي، أم هي[833] تخفيف فتتناوله. وأقول على المعونة : أنه يستعين بها على العبادة، فيتيمم استعانة على الصلاة لا على السفر، ولا يفطر ولا يقصر إذا قلنا: إن القصر مباح، وهو الصحيح. لا يقال عقوبة[834] الإصرار لتمكُّنه من التوبة ؛ لأنا نقول : العقوبة على المعصية بالمعصية تكثير لها، و"طَبَعَ اللهُ عليها بِكُفرهم"[835] لا يقاس عليه ؛ فإن الله يحكم ما يشاء ؛ ولهذا قال ابن العربي : لا يستوفى القصاص بالمعصية : كالخمر والفاحشة، وهي قاعدة أخرى ؛ وأصلها أن كل ما هو مطلوب الانتفاء لا[836] يصير مطلوب الوجود إلا بنص أو معارض أقوى. وعلى[837] أنه لا يترخص، ففي[838] المكروه كصيد اللهو، خلافٌ، على قاعدة منافاة الكراهة للمعونة لطلب الكف، أو عدم منافاتها لجواز الفعل : أي على[839] أي الشائبتين تغلب، والظاهر تساويهما، فيكره.

قاعدة 112: لا يجب نقل التراب إلى الوجه واليدين عند مالك[840] والنعمان[841]، فيجوز ضرب اليدين على الصخرة[842] الصماء التي لا غبار عليها. وقال محمد[843] وبعض

---

830 – المنجور – ج 1 – م 7 – ص 4 - 6، والأشباه والنظائر للسيوطي ص 124، والفروق – ج 2 ص 133، وإيضاح المسالك ص 162، القاعدة : 11.

831 – ت : الرخصة.

832 – ي: معنونة.

833 – هي، ساقطة في : ع، س، ي .

834 – ج : عقوبة على الإصرار.

835 – سورة النساء، الآية : 155.

836 – ي: ولا .

837 – ت : على.

838 – ت : في.

839 – ي، س : الفعل : أي على أي الشائبتين – ع : الفعل : على أي الشائبتين – ت : الفعل أو على أي الشائبتين – ج : الفعل أي على القول أن الشائبتين.

840 – المدونة – ج 1 ص 49، والحطاب – ج 1 ص 350.

841 – المبسوط – ج 1 ص 108، وبداية المجتهد – ج 1 ص 54.

842 – ع : الحجرة .

843 – الأم – ج 1 ص 43.

المالكية [844]: يجب. فالبدلية عندهما في التعبد بالقصد لأمر تُذكر عنده الطهارة صونا لها عن النسيان ؛ ولذلك جاز التنفل بالتيمم عند الجميع[845].

وعنده[846] في استعمال[847] عوض عن الماء.

قاعدة 113: الحيض: الدم الخارج بنفسه من فرج الممكن حملها عادة، وهي اليَفَعَةُ[848-849] فما فوقها عند مالك. وعند محمد في أول التاسعة[850]، أو إذا مضى نصفها إلى نهاية ما يقصر[851] عن سن اليائسة، وهي بنت الخمسين عند ابن شعبان[852]، وأكثر من ذلك عند غيره[853]، والمعتبر العادة[854] غير زائد على خمسةَ عشرَ يوما عند مالك[855] ومحمد[856]، وقال ابن نافع[857]: تستظهر بعده بثلاثة[858]. وعلى عشر عند النعمان[859]. وعلى

---

844 – انظر : الحطاب – ج 1 ص 350.

845 – أي حتى عند محمد .

846 – أي محمد.

847 – أي البدلية عنده هي في استعمال عوض عن الماء وهو التراب الذي ينقل إلى الأعضاء عند التيمم.

848 – ع، ي، س : اليفعة – ت : الدفعة.

849 – اليفعة : المقاربة للبلوغ، انظر الزرقاني على خليل – ج 1 ص 133.

850 – وبه قال التتائي من المالكية. انظر : الزرقاني – ج 1 ص 133.

851 – ي : تقصر.

852 – الحطاب – ج 1 ص 367 .. وابن شعبان هو محمد بن القاسم بن شعبان، من أكابر فقهاء المالكية بمصر في عصره، وأحفظهم لمذهب مالك، له "الزاهي" في الفقه، و"مختصر ما ليس في المختصر"، و"الرواة عن مالك". توفي سنة 355. انظر : الديباج، ص 248.

853 – كابن شاس الذي قال : سبعون سنة، وابن رشد : ستون سنة، انظر: الحطاب –ج 1 ص 367.

854 – تثبت العادة بمرة عند مالك والشافعي، وعند النعمان لا تحصل إلا بمرتين. انظر : الزرقاني على خليل، ج 1 ص 133.

855 – بداية المجتهد – ج 1 ص 39.

856 – المصدر السابق.

857 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة : 5.

858 – ع : بثلاث.

859 – بداية المجتهد – ج 1 ص 39.

سبعةَ عشرَ عند أحمد[860]، ولا ناقص على ثلاثة[861] عند النعمان[862]: كالحيضة[863] عند ابن مسلمة[864]، ولا عن يوم أو يوم وليلة عند محمد[865]. وقال مالك : لا حد له[866]، ثم قال في حيضة يوم أو بعض يوم : يسأل النساء، وعنه : الحيضة يومان. وقال عبد المالك[867]: خمسة، وكله استحسان، من غير ولادة ولا مرض .

وأقل الطهر عند مالك[868] ومحمد[869] خمسة عشر.

وقال ابن حبيب[870]: عشرة[871]. وقال سحنون: ثمانية[872]. وقال عبد المالك[873]: خمسة[874]. وقيل: يسأل النساء.

والنفاس: الدم الخارج بسبب الولادة خاصة، وفي تحديد أكثره بستين: كالشافعي[875]، أو بالعادة، روايتان عن مالك[876]، وقيل : بعد كمال الولادة.

---

860 – هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، الشيباني، إمام المذهب الحنبلي، كان إماما جليلا، وأحد الأئمة الأربعة، ولد ببغداد سنة 164 هـ، أخذ العلم عن كثير من العلماء، منهم الإمام الشافعي، وأخذ عنه الحديث جماعة من الأئمة، منهم : البخاري ومسلم، وتوفي ببغداد سنة41 هـ، له تصانيف، منها: "المسند"، و"الناسخ والمنسوخ" وغير ذلك. انظر : دائرة المعارف الإسلامية – ج 1 ص 491 - 496، ووفيات الأعيان – ج 1 ص 47 - 49. و"أحمد ابن حنبل" للشيخ محمد أبي زهرة.

861 – ت، س، ع : ثلاث.

862 – بداية المجتهد – ج 1 ص 39.

863– الحيضة : تطلق إذا تقدمها طهر فاصل وتأخرها طهر فاصل، انظر شرح الرسالة – ج 1 ص 119.

864 – هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة بن قعنب التميمي الحارثي، فهو مدني، وسكن البصرة، روى عن مالك وابن أبي ذئب والليث وغيرهم، وأخرج عنه البخاري ومسلم، توفي بمكة سنة 220 أو 221 هـ. انظر الديباج ص 131 - 132، وشجرة النور الزكية، ص 57.

865 – بداية المجتهد – ج 1 ص 39.

866– نفس المصدر.

867 – أي عبد المالك بن الماجشون، وقد تقدمت ترجمته في هامش القاعدة: 25.

868 – بداية المجتهد – ج 1 ص 39.

869 – المصدر السابق.

870 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة : 25.

871 – انظر : حاشية الصعيدي على الرسالة – ج 1 ص 126، وهي أيضا رواية التونسي عن مالك، ورواية أصبغ عن ابن القاسم، انظر : المقدمات – ج 1 ص 51.

872 – المقدمات – ج 1 ص 51.

873 – أي ابن الماجشون، انظر المقدمات – ج 1 ص 51.

874 – نفس المصدر.

875 – بداية المجتهد – ج 1 ص 40.

876 – المصدر السابق، والمدونة – ج 1 ص 57 .

قاعدة 114: المَفْعَل في اللسان: المصدر[877]، والزمان، والمكان. فمن قال : المحيض[878] أحدُ الأولين عمم[879] الاعتزال، إلا ما خصه الحديث بها[880] فوق الإزار[881]. ومن قال المكان : قصره على الفرج[882]، والقولان للمالكية[883].

قاعدة 115: مانع السبب لا يوجب[884] ارتفاعُه ردَّه، واختُلف في مانع الحكم. فإذا طَهُرت الحائض قال النعمان : المُقتضى[885] قائم والمانع مرتفع[886] زاد ابن بكير[887]: ويكره[888]. وقال مالك[889] ومحمد[890]: الأصل بقاؤه إلى وجود سبب الإباحة وهو التَّطَهُّر[891] ؛ لأن الشروط اللغوية أسباب لارتباط المشروط بها وجودا وعدما[892].

---

877 - ي، ع : للمصدر.

878 - ت : الحيض.

879 - ع، ي، س : عم.

880 - ع، س، ي : بما.

881 - كحديث عائشة رضي الله عنها قالت : "كانت إحدانا إذا كانت حائضا فأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشرها، أمرها أن تأتزر بإزار في فور حيضها ،ثم يباشرها" رواه البخاري ومسلم وأحمد، وانظر : نيل الأوطار - ج 1 ص 301.

882 - وبه قال الحنابلة ارتكازا على أن "المحيض" اسم لمكان الحيض : كالمقيل والمبيت، فتخصيصه موضع الدم بالاعتزال، دليل على إباحته فيما عداه، عند الإمام أحمد، انظر: المغني لابن قدامة - ج 1 ص 333 - 334.

883 - المواق - ج 1 ص 373، ومشى خليل على القول الأول، فقال : "ومنع ... وطء فرج أو تحت إزار"، وهو مذهب المدونة، انظر : ج 1 منها ص 57، حيث قال مالك : والحائض تشد إزارها ثم شأنه بأعلاها.

884 - ي : لا يجب.

885 - ت : المقضي.

886 - بداية المجتهد - ج 1 ص 44، أي إذا انقطع الدم لأكثر أيام الحيض، وهو عشرة أيام في المذهب الحنفي، جاز الوطء قبل الغسل.

887 - ع : ابن بشير .. وهو خطأ، انظر المواق والحطاب 374/1 .. وابن بُكَيْر هو محمد بن أحمد (وقيل أحمد بن محمد) بن عبد الله بن بُكَيْر، البغدادي، التميمي، تفقه بالقاضي إسماعيل، وهو من كبار أصحابه، وُلي القضاء، له كتاب أحكام القرآن، وكتاب الرضاع، وكتاب مسائل الخلاف، توفي عام 305 هـ وعمره خمسون سنة. انظر الديباج ص 243، وترتيب المدارك للقاضي عياض - ج 5 ص 16 - 17.

888 - المواق والحطاب - ج 1 ص 374.

889 - بداية المجتهد - ج 1 ص 44.

890 - المصدر السابق.

891 - ي: التطهير .. انظر : سبب الخلاف في بداية المجتهد - ج 1 ص 44 - 45، فإنه لطيف.

892 - المواق والحطاب - ج 1 ص 374.

قاعدة 116: يجب الرجوع إلى العوائد فيما كان خِلْقَة : كالحيض والبلوغ، فإن اختلفت فإلى الغالب، وقد يَختلف الأمر فيه بالبلاد وغَلَبَة مزاج في قوم فيختلف الناس. والمعتمدُ اعتبار الشمول أو الغَلَبَة : إما مطلقا إن انضبط، أو بالنسبة إلى الإقليم[893]، لا الخلقة والقبيلة[894] والبيت ؛ لما يُتقى من تأديته[895] إلى اضطراب العلل، وفيه خلافٌ للمالكية على اعتبار النادر في نفسه أو إلحاقه بالغالب[896].

قاعدة 117: من تقررت له عادة[897] عَمِل عليها، فإن انخرمت رجع إلى الأقوى : كمن اعتادت الطُّهر بإحدى العلامتين فرأت الأخرى، ففي انتظارها للمعتاد – ما لم يخرج الوقت – قولان ؛ للخلاف في الأبلغ منهما. قال ابن القاسم : القَصَّة[898]، وقال ابن عبد الحكم: الجفوف[899].

قاعدة 118: الحمل : الحكم بتعيين[900] المراد من المحتمل بدليل قطعي أو ظني: كمالك ومحمد : أن القرء[901] الطهر[902]، والنعمان : الحيض[903]. أو بتعميمه في الوجوه المحتملة عند عدم الدليل لاشتمالها على[904] المراد إلا ما امتنع بدليل، أو لأنه حينئذ للعموم. وأشكل عليه قولُ ابن الحاجب في قول ابن القاسم في القليل بنجاسة : "يتيمم ويتركه[905]، فإن توضأ به وصلى أعاد في الوقت، فحمل على النجاسة للتيمم، وعلى

893 – ت : الأقاليم .

894 – القبيلة، بياض في : س.

895 – ت : تأدية .

896 – الأشباه والنظائر للسيوطي – ص 162، وراجع القاعدة : 19.

897 – والعادة : تحصل بمرة، وبه قال ابن القاسم، وهو ظاهر المدونة، وبه قال الشافعي أيضا .. وقال أبو حنيفة : لا تحصل إلا بمرتين – الحطاب – ج 1 ص 368، وانظر : الزرقاني على خليل ج 1 ص 133.

898 – المواق والحطاب – ج 1 ص 37.

899 – المصدر السابق.

900 – ي، س : بتعيُّن.

901 – في قول الله تعالى : "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"، سورة البقرة، الآية : 228.

902 – بداية المجتهد – ج 2 ص 73، والشرح الكبير – ج 2 ص 469.

903 – انظر المصدرين السابقين.

904 – ت : عن .

905 – مختصر ابن الحاجب ص 31، والحطاب والمواق – ج 1 ص 70 - 71.

الكراهة للوقت، وعلى التناقض"[906]. لا يُقال المراد : وعلى اختلاف قوله فيه ؛ لأنا نقول: القولان متجاوران[907] في سلك واحد. والحق أنه للنجاسة، والوقت مراعاة للخلاف كما[908] في الرسالة[909]، ومعنى الحَمْل على التناقض : إلزامه إياه كما في المختصر.

قاعدة 119: لا تجوز نسبة التخريج[910] والإلزام بطريق المفهوم أو غيره إلى غير المعصوم عند المحققين ؛ لإمكان الغفلة أو الفارق أو الرجوع عن الأصل عند الإلزام أو التقييد[911] بما ينفيه، أو بأداء معارض في المسكوت أقوى، أو عدم اعتقادِه[912] العكس إلى غير ذلك، فلا يعتمد في التقليد[913] ولا يُعد في الخلاف. وقد قيل : إن اللخمي المشهور بذلك، قد فرَّقَ بين الخلاف المنصوص والمستنبط : فإذا قال : واختلف، فهو الأول. وإذا قال : ويختلف، فهو الثاني[914].

قاعدة 120: حذر الناصحون من أحاديث الفقهاء، وتحميلات الشيوخ، وتخريجات المتفقهين، وإجماعات المحدثين. وقال بعضهم : احذر أحاديث عبد الوهاب[915] والغزالي، وإجماعات ابن عبد البر[916]، واتفاقات ابن رشد، واحتمالات

---

906 – أي وحمل على التناقض .. قال ابن الحاجب في مختصره : "والقليل بنجاسة : مكروه، وقيل نجس، وفيها في مثل حياض الدواب أفسدها. وقال ابن القاسم : "يتيمم ويتركه، فإن توضأ به وصلى أعاد في الوقت، فحمل على النجاسة للتيمم، وعلى الكراهة للوقت، وعلى التناقض..." ص 31 منه.

907 – ع : متجاوزان.

908 – كما، ساقطة في : ت .

909 – الرسالة : "وقليل الماء ينجسه قليل النجاسة" – ج 1 ص 134، وانظر : الحطاب ج 1 ص : 70 - 71.

910 – التخريج : تعرف أحكام جزئيات موضوع القاعدة من القاعدة المشتملة على تلك الأحكام ... انظر : تهذيب الفروق – ج 2 ص 131.

911 – ت، ي، ع : والتقييد.

912 – ت، ي : اعتقاد.

913 – س : التعليل.

914 – قارن بها في الحطاب – ج 1 ص : 34 - 35 .

915 – هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد، الثعلبي البغدادي، قاض، من الفقهاء المالكية، وكان أديبا شاعرا، ولد ببغداد سنة 362 هـ ، ثم توجه إلى مصر، وبها توفي سنة 422 هـ. له كتاب "التلقين" في الفقه المالكي، و"الإشراف في مسائل الخلاف"، و"شرح فصول الأحكام"، وغيرها، انظر : الديباج ص 159، ووفيات الأعيان – ج 2 ص 387 - 389، ووفيات ابن قنفذ – ص 232 - 233.

916 – هو : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، من كبار حفاظ الحديث، وله علم واسع في التاريخ، ولد بقرطبة سنة 368 هـ ، وتوفي بشاطبة سنة 463 هـ .. له : "التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، و"الاستيعاب في معرفة الأصحاب "، و"جامع بيان العلم وفضله" و"الاستذكار الجامع لمذاهب علماء الأمصار". انظر : وفيات الأعيان – ج 6 ص 64 - 69، والديباج – ص 357 - 358.

الباجي، واختلاف اللخمي[917].. وقيل: كان مذهب مالك مستقيما حتى أدخل فيه الباجي : يحتمل ويحتمل، ثم جاء اللخمي فعد جميع ذلك خلافا. وقال لي العلامة أبو موسى ابن الإمام[918]: قال لي جلال الدين القزويني[919]: ما أحسن فقه قاضيكم لولا ما يحتج به من الحديث الضعيف[920]، فقلت : شيخكم أكثر احتجاجا به، يعنيان: أبا محمد[921] وأبا حامد[922].

قاعدة 121: يجب على الشيخ النظر في أصول[923] الإمام : فيبني عليها نصوصه، ثم إن لم يكن أهلا للنظر المطلق أوقف عندها رواياته وآراءَهُ، وإلا جازت[924] له المخالفة، ولا يجوز إتباع[925] ظاهر النص مع مخالفته للأصل[926] عند حذاق الشيوخ. قال الباجي : لا أعلم قوما أشد خلافا على مالك من أهل الأندلس ؛ لأن مالكا لا يجيز تقليد الرواة، وهم لا يعتمدون[927] غير ذلك.

---

917 – انظر الحطاب – ج 1 ص 34 وص 40.

918 – هو : أبو موسى عيسى بن محمد بن عبد الله ابن الإمام التنسي البرشكي التلمساني، أحد الأخوين المشهورين بأولاد الإمام، واسم أخيه : أبو زيد عبد الرحمن، وهما عالمان فاضلان، وكانا خصيصين بالسلطان أبي الحسن المريني، رحلا إلى تونس فأخذا بها عن ابن جماعة وابن العطار ... ورحلا إلى الشرق وناظرا ابن تيمية فظهرا عليه، وكان ذلك من أسباب محنته .. وكان مؤلفنا المقري تلميذا لهما، توفي أبو زيد – الذي هو أكبر من أبي موسى – سنة 743 هـ ، وتوفي أبو موسى سنة 749 هـ. انظر : الديباج ص 152، ونيل الابتهاج – ص 166 - 168، وص190 - 193، ونفح الطيب – ج 7 – ص 140 وما بعدها .

919 – هو جلال الدين محمد بن عبد الرحمن بن عمر بن أحمد القزويني، الشافعي، فقيه، أصولي، محدث، أديب، عالم بالعربية والمعاني، توفي بدمشق سنة 739 هـ ، من كتبه: تلخيص مفتاح العلوم للسكاكي، والإيضاح في المعاني والبيان. انظر : الوافي بالوفيات – ج 3 ص 242، ووفيات رضا كحالة – ج 10 ص 145- 146.

920 – الضعيف، ساقطة في : ي.

921 – أي القاضي عبد الوهاب الذي تقدمت ترجمته في هذه القاعدة .

922 – أي أبو حامد الغزالي، الذي تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة : 4.

923 – ت : أقوال.

924 – ت : جاز.

925 – ع : ولا يجوز له إتباع.

926 – ي : الأصل.

927 – ت : يعلمون.

الصـــلاة

قاعدة 122: فرض العين[928]: من العلم أن تعلم حكم الحالة التي أنت فيها، فلا يجوز الإقدام على قول أو فعل ما لم يعلم حكم الله عز وجل فيه. نَقَل الإجماعَ[929] على ذلك الشافعي في الرسالة[930]. وما سوى ذلك ففرض على الكفاية[931].

قاعدة 123: القدرة على اليقين - بغير مشقة فادحة - تمنعُ من الاجتهاد[932]، وعلى الاجتهادِ تمنع من التقليد[933]، أي من الاتباع[934] بدليل عام : كالمحاريب القديمة والمفتي، أما بغير دليل فحرام مطلقا.

قاعدة 124[935]: اختلف المالكية في المطلوب بالاجتهاد: أهو الحكم والإصابة[936]، أم استفراغ الوُسْع[937] المستلزم لهما غالبا. فإذا اجتهد في جهة فأخطأ[938]، فقيل : تلزمه

928 - فرض عين : هو المطلوب من معين مخصوص، بحيث لا يقوم غيره مقامه في تأديته ويأثم على تركه. انظر: الفروق - ج 1 ص 116 وما بعدها.

929 - الإجماع في اصطلاح الأصوليين، هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم، في عصر من العصور، بعد وفاته، على حكم شرعي. انظر : ابن السبكي ج 2 ص 176، وأصول علي حسب الله، ص 95.

930 - في الرسالة، ساقطة من : ت .. والرسالة، كتاب في أصول الفقه للإمام الشافعي.

931 - فرض كفاية : هو المطلوب من غير معين : كالجهاد، وتعلم الفقه، وإنقاذ الغريق، والصلاة على الجنازة، وغيرها من الواجبات التي لم يتعلق الخطاب فيها بمعين، بل تعلق بمجموع، بحيث إذا أتى به بعض المكلفين سقط التكليف عن الباقين، فلا يأثمون، انظر : ابن السبكي - ج 1 ص 182، والفروق - ج 1 ص 116 وما بعدها.

932 - الاجتهاد: هو استفراغ الجهد، وبذل غاية الوسع : إما في إدراك الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها، انظر : الموافقات للشاطبي- ج 4 ص 89، وابن السبكي - ج 2 ص 379، والمواق والحطاب - ج 1 ص 507 - 508.

933 - التقليد، يقابل الاجتهاد، وهو أخذ القول من غير معرفة دليله. انظر: ابن السبكي - ج 2 ص 392، والموافقات - ج 4 ص 132، والحطاب والمواق ج 1 ص 508 - 510.

934 - في نسخة : ت، أضيفت "إلا" فوق السطر، أي : إلا بدليل عام ...

935 - انظر : بسط هذه القاعدة في المنجور - ج 1، م 8، ص 4 وما بعدها، وإيضاح المسالك - ص :151 - 153 .

936 - ع. ج : أو الإصابة .. والصواب ما أثبتناه، أي إصابة عين الكعبة أو الجهة على الخلاف في ذلك، فإذا تبين له أنه أخطأ في القبلة، أعاد الصلاة، وهو قول الشافعي.

937 - فلا تجب عليه الإعادة إذا أخطأ في القبلة، وهو قول أبي حنيفة ومالك وغيرهما.

938 - أي تبين له الخطأ بعد الفراغ من الصلاة، خليل : "وبعدها أعاد في الوقت" - انظر : الدردير - ج 1 ص 209.

الإعادة كالشافعي[939]، وقيل: لا: كالنعمان[940]، إلا أنها تستحب في الوقت للخلاف[941]. وأقول: المطلوبُ الإصابةُ، ثم أَفْرُقُ في الإعادة بين الرجوع إلى العلم أو الظن[942]. ولو تطهرت الحائض بماء نجس، ثم علمت بحيث لو أعادت[943] خرج الوقت، ففي القضاء قولان[944]، (ولو[945] ظن الغنيَّ فقيرا ففي الإجزاء[946] قولان، ولو[947] أخطأ الخارص[948] ففي السقوط قولان)[949].

قاعدة 125[950]: العلمُ يَنقضُ الظنَّ لأنه الأصل، وإنما جاز الظن عند تعذُره ؛ فإذا وُجد على خلافه بطل، وللمالكية في نقض الظن بالظن[951] قولان: كالاجتهاد بالاجتهاد. فمن ظن القبلة في جهة فصلى[952] إليها، أو ظن طهارة أحد الثوبين أو الإنائين[953]، ثم تغير اجتهاده، ففي إعادته قولان، وهي بمعنى التي قبلها.

---

939 - بداية المجتهد - ج 1 ص 87.

940 - المصدر السابق.

941 - أي أن للمالكية قولين : قول بوجوب الإعادة، كما عند الشافعي، وقول بِعَدَمها كما عند أبي حنيفة، إلا أن المالكية بناء على هذا القول الثاني قالوا : باستحباب الإعادة في الوقت، إذا تبين للمصلي أنه اخطأ في القبلة باجتهاده. انظر : سبب الخلاف في بداية المجتهد - ج 1 ص 87.

942 - المواق - ج 1 ص 510، وانظر القاعدة 18 والقاعدة التالية 125.

943 - ت : عادت.

944 - أي بناء على الإصابة أو الاجتهاد.

945 - س : فلو.

946 - أي للزكاة التي سلمت له.

947 - س : فلو.

948 - الخارص، بياض في نسخة : ع .. والخَارِصُ : مشتق من الخرص وهو الحَزْرُ والتقدير، أي أن خارص التمر والعنب في الزكاة، إذا تبين غلطه، بأن كانت الغلة أكثر مما قدر، فهل يزكى الزائد أولا، قولان، خليل : "وإن زادت على تخريص عارف فالأحب الإخراج"، انظر: المواق - ج 2 ص 289، والمدونة - ج 1 ص 284.

949 - مابين قوسين ساقط في : ي.

950 - المنجور - ج 1، م 4، ص 7 وما بعدها، وإيضاح المسالك - ص 149 - 150.

951 - بحث مهم عن معنى الظن، ومتى يـُعمل به ومتى لا - وذلك في حاشية ص 71 - 72 من المحلى لابن حزم - ج 1، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي - ص 140.

952 - س : وصلى.

953 - ع. ج : الإناء.

قاعدة 126: الخطأ لا يكون عذراً في إسقاط المأمورات عند محمد[954]. وقال النعمان: عذر[955]. وفرقت بين تيقنه[956] وظنه ،كما مر[957].

قاعدة 127: ركن الشيء[958] ما انبنى عليه فيه[959]، فلا يصح قول صاحب المحصل[960] :

"الركن الأول في المقدمات"[961]، إلا أن يريد من الكتاب، أي علم الكلام، مرتب في هذا الكتاب على أركان هي للكتاب[962] لا العلم.

والشرط ما وقف وجود حكم[963] عليه مما هو خارج عنه، وهذا أعم من الاعتبار الأصولي[964].

والفرض يعمهما عند قوم[965]، ويرادف الركن عند آخرين. فالنية فرض على الأول[966] لا على الثاني[967]، إذ هي مصححة للعمل أو مُوجِدة له، فهي زائدة عليه،

954 – راجع القاعدة السابقة : 124.

955 – راجع القاعدة السابقة : 124.

956– ي : يقينه .

957 – أي في القاعدة 124.

958 – انظر : تعريفات الجرجاني – ص 59.

959 – فيه، ساقطة في : ت .

960 – صاحب المحصل، هو: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي، التيمي، البكري، الطبرستاني، فخر الدين الرازي، المعروف بابن الخطيب، الفقيه الشافعي المفسر، المتفنن في المعقول والمنقول، ولد سنة 544 هـ في الري وإليها نسبته، من كتبه: "مفاتيح الغيب" في التفسير، و"المحصل" الذي يسمى "محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين من العلماء والحكماء والمتكلمين"- الذي أشار إليه مؤلفنا المقري - وهو في علم الكلام، و"المحصول" في أصول الفقه، وغيرها، توفي سنة 606 هـ. انظر: وفيات الأعيان – ج 3 ص 381 - 385، ووفيات ابن قنفذ – ص 308.

961 – انظر : المحصل ص : 3، وعبارته هي : "علم الكلام مرتب على أركان : الركن الأول في المقدمات، وهي ثلاثة : المقدمة الأولى إلخ.

962 – ت : الكتاب .

963 –ع. س : حكمه.

964 – عرفه الأصوليون بأنه : ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .. ابن السبكي – ج 2 ص 20.

965 – كابن شاس، كما يأتي في هذه القاعدة.

966 – وهو أن الركن والشرط يدخلان تحت عموم الفرض.

967 – وهو أن الفرض يرادف الركن.

"الأعمال بالنيات"[968]، وكذلك الترتيب والموالاة عند من يعتبرهما. ففرائض الوضوء على الثاني الأربع خاصة[969].

ولما لم يفصل ابن شاس[970] في الطهارة الركن من الشرط، لا جرم عدَّ الجميع فرضا جريا على الأول، كما أنه لما فصَّلَ في الصلاة لم يعد النية في الأركان، قال : لأنها من الخارجة[971]، فهي بالشرط أشبه، ولو كانت ركنا لافتقرت إلى نية[972]، وهذا يدل على أنها عنده شرط، وإنما تَلَطَّف في مخالفة من قبله، وعلى أن الركن والفرض عنده واحد.

وعليه جرى ابن الحاجب، فقال : "وللصلاة شروط وفرائض"[973]، ولم يعدها في واحد من القسمين[974]، لكنه قال[975]: "ويشترط[976] في تكبيرة الإحرام اقترانها بنية الصلاة المعيَّنة بقلبه"[977]، إبقاء لذلك التلطف[978]، مع ضرب من التحقيق. فقد جمع إذاً في الطهارة[979] والصلاة[980] بين الوجهين[981]. ثم صرح ابن شاس في الصيام بالركنية فأخطأ[982]

---

968 – يشير إلى حديث :" إنما الأعمال بالنيات "، الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

969 – هي الواردة في قول الله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم، وأيديكم إلى المرافق، وامسحوا برؤوسكم، وأرجلكم إلى الكعبين " – سورة المائدة، الآية : 6.

970 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة : 4.

971 – أي عن ماهية الصلاة، ذكر ذلك ابن شاس تحت عنوان الباب الرابع في كيفية الصلاة.

972 – وهذه تفتقر إلى نية أخرى، فيلزم التسلسل.

973 – مختصر ابن الحاجب – ص 89.

974 – ت : القسم.

975 – انظر مختصر ابن الحاجب، ص 93.

976 – ع، س، ي : وشرط، وفي النسخة المطبوعة (أي من مختصر ابن الحاجب) : ويُشترط في تكبيرة الخ.

977 – "المعينة بقلبه" ليست في : ي، ت، ع، وهذه الزيادة : هي من نسخة س، وهي من كلام ابن الحاجب.

978 – ت : التلفظ.

979 – حيث عدها فرضا، فقال في مختصره : "فرائضه (أي الوضوء) ست : النية على الأصح – ص 44.

980 – حيث عدها شرطا، كما تقدم قريبا في هذه القاعدة .

981 – وقد عدها خليل من الفرائض، فقال عاطفا على الفرائض: "ونية الصلاة المعينة"، انظر: الحطاب – ج 1 ص 515.

982 – ذكر ذلك ابن شاس تحت عنوان : كتاب الصيام، والنظر في الصوم والمفطر.

وابن الحاجب بالشرطية فأصاب[983]، إلا أنه لم يحقق هنالك التفصيل، إذ قال بعد ذلك : "وشرطه الإمساك " مرتين[984]، ولا حقيقة له وراءه[985].

وقد سألت عنه أبا إسحاق إبراهيم بن حَكَم الكناني[986]، فقال لي : يُتَخَرَّج ذلك على مذهب القاضي[987] في الشرعية، لا المؤلف، أي وشَرْط كون الإمساك - الذي هو الصوم لغة - صوما شرعيا أن يكون عن هذه الأشياء[988]، والظاهر أنهما تَجَوَّزا، فتجاوز[989] الفهم المعنى.

قاعدة 128: لا غبار على أن الظواهر تقتضي أن الله عز وجل إنما دعا عباده للعمل ليجازيهم ويضاعف لهم، وإن كان منهم الخائف الذي لا تطمئن نفسه، بأن توفى شرط[990] الثواب، فغاية ما يرجو بعمله البراءة ولا ييأس من فضل الله عز وجل، وهم جمهور العباد. قال عمر : "ليت ذلك كفافا: لا علي ولا لي".

ومنهم الراجي الذي سكن قلبُهُ لتحقق الموعود[991]، وتعلق طمعُه بأكثر من المقصود، فهو يأمل غنيمة سعيه ولا يأمن مكر ربه، وهم عامة القراء.

ومنهم العارف الذي يُجل الحق عز وجل عن أن يعبده لحظ نفسه، ويعلم استغناءه عن كل شيء، فهو يعبده لطاعة أمره، ولأنه يستحق العبادة على خلقه، وإن لم

---

983 - حيث قال : "وشرط الصوم كله النية من الليل ..." - ص 171 من مختصره.

984 - المرة الأولى عند قوله : "وشرطه الإمساك في جميع زمانه عن إيصال طعام أو شراب ..." - ص 172 من مختصره، والمرة الثانية عند قوله : "وشرطه الإمساك عن إخراج مني أو قيء ... " ص 172.

985 - ولذا قال خليل في التوضيح : "وقد تسامح (أي ابن الحاجب) في إطلاقه الشرط على الركن، إذ لا معنى للصوم إلا الإمساك ". انظر: التوضيح - ج 1 ص 205.

986 - هو إبراهيم بن حكم الكناني السلوى، شهر بأبيه أبي إسحاق، قال فيه مؤلفنا المقري: "هو شيخنا مشكاة الأنوار يَكَادُ زيتها يضيء ولو لم تمسسه نار، ورد على تلمسان بعد العشرين والسبعمائة، ثم لم يزل بها إلى أن قتل يوم دخلت على بني عبد الواد في الثامن والعشرين من رمضان عام سبعة وثلاثين وسبعمائة"، انظر : نفح الطيب - ج 7 ص 149، ونيل الابتهاج - ص 39.

987 - لعله القاضي عبد الوهاب، وقد تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة : 120.

988 - هي الواردة في قول ابن الحاجب : "وشرطه الإمساك في جميع زمانه عن إيصال طعام أو شراب الخ. - ص 172 من مختصره.

989 - ت : فجاوز.

990 - ي، س : بأن توفي شرط الثواب - ت ،ع : بأن توفى بشرط الثواب .

991 - ع : الوعد.

يثبهم على عمل ولا يعاقبهم على كسل. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "نعم العبد صُهَيْب[992] لو لم يَخَفْ الله لم يعصه"[993].

ولما كان الثواب لا يترتب إلا على النية ولا يحصل دونها - وإن حصلت الصحة وبراءة[994] الذمة - وجب حمل قوله عليه السلام: "إنما الأعمال بالنيات"[995] : على ثمرتها التي لأجلها دعوا إليها، وانتظم العموم وصح المنطوق والمفهوم[996].

قاعدة 129: الكلام عند مالك ومحمد محظورُ الصلاة[997]، فلا يبطلها مع العذر، ما لم يقتض الإعراض[998]. وعند النعمان ضدُّها فيبطلها مطلقا[999]. ومذهب مالك والنعمان أن الفطر ضدُّ الصوم[1000]، والشافعي محظورُه[1001]. وتفريق مالك بين فرضه ونفله[1002]؛ لأن القضاء عنده بأمر جديد[1003]، فالمسألتان على الحقيقة له.

ومعنى الحديث : "من نَسِيَ وهو صائم، فأكل أو شرب، فليُتِمَّ صومَه، فإنما أطعمه الله وسقاه"[1004] - حصولُ الأجر وانتفاءُ الإثم، لا القضاء ؛ لكن صحح الدار قطني زيادةَ " ولا قضاء عليه"[1005]، فيكون على الخلاف فيها.

---

992 - هو صهيب بن سنان بن مالك، صحابي، أحد السابقين إلى الإسلام، شهد بدرا وأحدا وغيرهما، وكان يعرف بصهيب الرومي، له في الصحيحين 307 حديث، توفي بالمدينة سنة 38 هـ. انظر : شذرات الذهب - ج 1 ص 47، والإصابة ترجمة 4099 - ج 2 ص 195 - 196، وسير أعلام النبلاء - ج 2 ص 17 - 27.

993 - قال في تهذيب الفروق : ج 1 ص 98 : "إنه حديث، وقيل : إنه قول عمر".

994 - ع : وبرئت.

995 - رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

996 - س : المفهوم، بدون واو العطف.

997 - ت : للصلاة - س : في الصلاة.

998 - الحطاب والمواق - ج 2 ص 36 - 37، وبداية المجتهد - ج 1 ص 93.

999 - بداية المجتهد - ج 1 ص 93.

1000 - بداية المجتهد - ج 1 ص 209.

1001 - نفس المصدر.

1002 - نفس المصدر.

1003 - نفس المصدر - ص 210.

1004 - رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر : نيل الأوطار - ج 4 ص 218.

1005 - نيل الأوطار - ج 4 ص 218.

قاعدة 130[1006]: الموانع منها ما يُعتبر في الابتداء والدوام : كالحدث، فلا يَبْنِي عند الجمهور، والخبثِ في قول المالكية المشهور - والبناءُ في الرعاف رخصة - وكالرضاع.

وفي الابتداء فقط : كالاستبراء يمنع عقد النكاح عند مالك خلافا للشافعي والنعمان، لا دوامه. واختلف المالكية[1007] في الطَّوْل[1008]، والماءِ بعد التيمم، والإحرامِ بعد الصيد : أهي من الأول أم من الثاني؟.

قاعدة 131: قال ابن رَاهْوَيْه[1009]: أجمعوا في الصلاة على شيء لم يُجمعوا عليه في سائر الشرائع، وهو أن من عُرف بالكفر ثم رُئي يُصلي الصلاةَ في وقتها حتى صلى صلوات كثيرة كذلك، ولم يُعلم انه أقر بلسانه، فإنه يُحكم بإسلامه.

ومذهب الشافعي أن صلاة الكافر لا تكون إسلاما إلا في دار الحرب.

والنعمان أنها تكون إسلاما إذا صلى إماما.

وقيل بالنفي عموما، وإبطال ذلك بالإجماع[1010] وبدَلالة الصلاة عموما ولو ركعة، إلا لمعارضٍ ظاهر.

قاعدة 132: إذا أثبت الشرع حكما منوطا بقاعدة فقد نِيط بما يقرب منها، وإن لم يكن عينها. وعليها قال مالك ومحمد : الصلاة في غاية القرب من الإسلام، وتركها في غاية القرب من الكفر الموجب للقتل. وقال ابن حبيب : أخواتُها مثلها ؛ لقول

1006 - الفروق - ج 1 ص 110، وتهذيب الفروق - ج 1 ص 120 - 121، وقواعد عز الدين ابن عبد السلام - ج 2 ص 103 - 104.

1007 - عد القرافي هذا قسما ثالثا - ج 1 ص 110.

1008 - أي الطَّوْل (أي المال) : يمنع من نكاح الأمة ابتداء على الصحيح، فإن طرأ الطول بعد نكاح الأمة، فهل يبطله أم لا، خلاف، انظر المصدر السابق، والمنجور - ج 1، م 14، ص 3.

1009 - هو إسحاق ابن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي، أبو يعقوب بن راهوية، من علماء خرسان، جمع بين الحديث والفقه، أخذ عن أحمد بن حنبل والبخاري ومسلم وغيرهم، توفي بنيسابور سنة 237 وقيل سنة 238، انظر : وفيات الأعيان - ج 1 ص 179 - 180.

1010- في : ي : بالإجماع - وفي : س، ت، ع : الإجماع.

الصديق[1011]: "لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة "[1012]، فحكم أخواتها حكمُها[1013]، والتحقيق أن أخواتِها أقرب العبادات إليها[1014] لا إليه[1015]، وأن القريب إلى الأصل لا يعتبر أصلا فيلحق به ما قَرُبَ منه، وإلا أدّى إلى إلحاق سائر العبادات.

قاعدة 133[1016]: كل واجب أو مندوب لا تتكرر مصلحته بتكرره، فهو على الكفاية وإلا فعلى الأعيان - إلا لمعارض[1017] أرجح - كصلاة الجنازة ؛ لأن المطلوب بها[1018] صورة الشفاعة وقد حصلت، والإلحاح فيها مذموم عرفا، فيذم شرعا كما يأتي، وأما المغفرة فأمر خفي لا يجوز أن يُعتبر بنفسه، بل بمظنته على وجهها، وأيضا فإن من يقول بتكررها، وهو الشافعي[1019]، يوافق[1020] على أنها لا تقع نفلا، بل فرضا، وقد حصلت مصلحة الوجوب بالصلاة الأولى إجماعا.

قاعدة 134 [1021]: يكفي في سقوط المأمور به على الكفاية ظنُّ الفعل، وإن لم يفعل البتة، بخلاف الأعيان[1022] على الصحيح ،و ليس سقوطه[1023] بالغير نيابة[1024]، حتى تتعذر في الفعل البدني، بل لتعذر حكمة الوجوب.

1011 – هو أبو بكر الصديق : عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب التميمي، القرشي، أول من آمن بالرسول صلى الله عليه وسلم من الرجال، وأول الخلفاء الراشدين، ولد بمكة سنة 51 قبل الهجرة، كان عالما بأنساب القبائل وأخبارها، شجاعا خطيبا بطلا، بويع بالخلافة يوم وفاة النبي صلى الله عليه وسلم سنة 11 هـ، وفي أيامه فتحت بلاد الشام وقسم كبير من العراق، توفي سنة 13 هـ بالمدينة، انظر عبقرية الصديق للعقاد، وحلية الأولياء – ج1 ص 28 - 38، وصفوة الصفوة – ج 1 ص 235 وما بعدها.

1012 – رواه البخاري ومسلم .

1013– ت : كحكمها.

1014 – أي الصلاة.

1015 – أي الإسلام.

1016 – هذه القاعدة قد أحكم المؤلف تلخيصها من الفرق 13 من فروق القرافي ج 1 ص 116 - 118، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي – ص 306.

1017 – ت : بمعارض.

1018 – س : منها.

1019 – وقد عد خليل تكرار الصلاة على الجنازة من المكروهات – انظر الحطاب – ج 2 ص 238 - 239.

1020 – ت : فوافق.

1021 – انظر المسألة الثانية من الفرق 13 من الفروق – ج 1 ص 117.

1022 – أي بخلاف الواجب على الأعيان، وهو فرض العين.

1023 – أي سقوط المأمور به على الكفاية.

1024– ت : بالنيابة.

قاعدة 135 [1025]: اللاحق بعد سقوط الوجوب[1026]، قال سند[1027]: يقع فعله فرضا؛ لأن مصلحة الوجوب لم تحصل بعد، ثم ما وقعت إلا بفعل الجميع، وهذه العلة تُحيل فرض السؤال[1028] لاقتضائها بقاء الوجوب لعدم حصول مصلحته، فالحق أنه واجب[1029] على الجميع حتى تحصل ظنا.

وقال القرافي[1030]: الوجوب مشروط بالاتصال[1031]، ولا حرج إن ترك قبله[1032]. وقيل يقع فعله مندوبا.

قاعدة 136 [1033]: السُّنة ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم، وداوم[1034] عليه[1035]، أو فُهم منه الدوام، لو[1036] تكرر سببه[1037]: كصلاة الكسوف، أو ارتفع المانع منه، أو دُعي إلى مثل ذلك فيه، أو فُهم دعاؤه بدليل يقتضيه[1038] كالعمل. وزاد قوم على الدوام – الإظهار[1039]، وبنى المالكية عليه خلافهم في ركعتي الفجر[1040].

1025 – الفرق 13، المسألة الثالثة منه – ج 1 ص 117.

1026 – أي اللاحق بالمجاهدين – وقد كان سقط الفرض عنه – يقع فعله فرضا بعد أن لم يكن واجبا عليه.

1027 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة : 23.

1028 – انظره مع الجواب عليه في الفروق – ج 1 ص 117.

1029 – ع : أنها واجبة.

1030 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة : 68.

1031 – ت، ي : بالإيصال .

1032 – ع : فعله.

1033 – المنجور – ج 2، م 24، ص 4 وما بعدها.

1034 – ع، ي، س: ودام.

1035 – الزرقاني على خليل – ج 1 ص 279، والحطاب – ج 1 ص 39 - 40.

1036 – ي : ولو.

1037 – المنجور السابق.

1038 – ت : يقتضي.

1039 – أي أظهره النبي صلى الله عليه وسلم في الجماعات، وزاد الزرقاني :و اقترن به ما يدل على عدم وجوبه – انظر الزرقاني – ج 1 ص 279، وميارة الكبير ص 66، والرسالة بشرح أبي الحسن، وحاشية العدوي – ج 1 ص 26.

1040 – انظر الحطاب – ج 2 ص 79.

وأقول : إن الإظهار[1041] ليس من مدلولها[1042] لغة[1043]، ولا دليل على اعتباره شرعا، ثم إن ركعتي الفجر إن لم تكن سنة بالإظهار، فهي سنة بالحض[1044] عليها : "لا تدعوهما وإن طَرَدَتْكُم الخيل"[1045]، "ركعتا الفجر خيرٌ من الدنيا وما فيها"[1046].

قاعدة 137: الفضيلة[1047] ما اختُص من المندوب بزيادة لا تبلغ به درجة السُّنة، وتُسمى رغيبة. هذا مذهب مالك. والشافعية يدرجونها في السُّنة، فكأنها عندهم مساوية للمندوب، أو لِما اختُص منه بمزية.

قاعدة 138: النافلة[1048] ما لم يُختص من[1049] المندوب على ما شاركه في أصل حقيقته بشيء من المزايا. فهذه أنواع المندوب الثلاثة : السُّنة، الفضيلة، النافلة.

قاعدة 139: يُطلق الواجب على السُّنة المؤكدة مجازا[1050]، فمن ثَم التُزِم تقييدُه : كقول ابن أبي زيد: "وُجُوب السُّنن المؤكدة"[1051]، وإن كان قد تُؤوِّل على الوجوب بالسُّنة، وعليه يصح نسبةُ ابن الحاجب الوجوبَ إلى الرسالة[1052]. أو إبهامه[1053] كقوله قبله[1054]: "وطهارة البقعة للصلاة واجب"، ثم فصل[1055]. ومن ثم خُطِئ ابنُ الحاجب

1041 – ع : إن الإظهار لغة ليست من مدلولها.

1042 – ت : مدلوله.

1043 – س، ت : لا لغة.

1044 – ت : بالحظ.

1045 – انظر نيل الأوطار – ج : 3 ص 21.

1046 – رواه مسلم والترمذي .

1047 – انظر الحطاب – ج 1 ص 40.

1048 – المصدر السابق.

1049 – ت : عن.

1050 –ع : تجاوزاً.

1051 – الرسالة – ج 1 ص 136 بشرح أبي الحسن.

1052 – قال ابن الحاجب، ص 36 : "وفي إزالة النجاسة ثلاث طرق: الأولى لابن القصار، والتلقين، والرسالة واجبة مطلقا".

1053 – أي في الرسالة.

1054 – أي في نفس صفحة 136 من ج 1.

1055 – أي في قوله: فقيل إن ذلك فيهما واجب وجوب الفرائض، وقيل وجوب السنن ج 1 ص 136.

في نسبته الوجوبَ[1056] المطلق إليها. أو خلطُه بما يغلب عليه، كقوله : "ويجب الطهر مما ذكرنا[1057]"[1058]، ثم قال : أو الاستحاضة[1059]. فأما قوله : "وأما دم الاستحاضة فيجب منه الوضوء"[1060]، فعلى قول ابن عبد الحَكم .

قاعدة 140 [1061]: القرافي : لا يجري القول بأن كل مجتهد مصيب في القِبلة لتعارض أدلة الأحكام دون أدلة القِبلة[1062] ؛ فلا يقع الخلاف فيها بين عالِمين، لكن بين عالم وجاهل.

قلت : ومن ثَمَّ قال المالكية لا يأتمان[1063]، بخلاف من يوجب الفاتحة مثلا بمن لا يقرؤها[1064]. وأصل القاعدة أن تعيين الحكم يمنع تعددَ المصيب، وبالعكس : كأحد الإناءين والثوبين، وكالعقليات، ونحو ذلك.

ومن قال: المصيب واحد، فإنما[1065] قاله لأنه اعتقد أن لله عز وجل في الاجتهاد[1066] أحكاما معينة أمر المجتهدين بالبحث عنها، وعذرَهُم بعد استفراغهم الوسع بعدم[1067] إصابتها، بل آجرهم على بذل جهدهم[1068] في طلبها، وهو الأقرب.

ومن قال : كل مجتهد مصيب، فما قاله إلا على الاعتقاد أن لا حكم إلا ما ظن المجتهدُ فيها، والأحكام[1069] تابعة للظنون، وليس في نفس الأمر حكم معين، وهذا

1056 – ع : مطلق الوجوب.

1057 –ع : ذكر.

1058 – الرسالة – ج 1 ص 119.

1059 – الرسالة – ج 1 ص 120 .

1060 – الرسالة –ج 1 ص 113.

1061 – المنجور – ج 1، م 8، ص 5 وما بعدها، والفروق للقرافي – ج 2 ص 100، وتهذيب الفروق – ج 2 ص 111.

1062 – وهي الشمس والقمر والنجوم والريح، وكل ما يمكن به معرفة جهتها، انظر المواق – ج 1 ص 508.

1063 – ي : يأتمان – ج، س: يأتما – ت ،ع : يأثما.

1064 – أي يصح أن يقتدي في الصلاة من يوجب قراءة الفاتحة في كل ركعة بمن لا يوجب قراءتها – انظر المنجور – ج 1، م 8، ص 5 وما بعدها .. وانظر الخلاف في قراءة الفاتحة في الصلاة في بداية المجتهد – ج 1 ص 98_100.

1065 – ت : وإنما.

1066 – ع : الاجتهاديات – ي : الاجتهادات.

1067 – ي : بعد.

1068– س : جميعهم جهدهم.

1069 – ع، س : فالأحكام.

يقول : حكم الله عز وجل في هذه الواقعة التحليل والتحريم[1070] لشخص أو شخصين في وقتين.

قاعدة 141[1071]: اختلف المالكية هل المطلوب في الاجتهاد في القِبلة الجهة أو السَّمت[1072]، أي حسا لا حقيقة، كما يأتي[1073] ؛ وعلى هذا تكون الجهةُ وسيلةً، إن لم تُفض إلى المطلوب بطلت ؛ وعلى ذلك تكون[1074] مظنةً سَقَط[1075] المقصودُ لها[1076] بتعذره أو تعسره.

قاعدة 142[1077]: تعلق الحكم بالمحسوس على ظاهر الحس لا على باطن الحقيقة؛ "لأنا أمة أمية لا نحسب ولا نكتب"[1078] ؛ فمن ثَم أجزنا الصف الطويل مع البُعد[1079]، دون القُرب، ولم نعتبر[1080] الزوالَ المُدرك بالآلات، ولا الفجر المعلوم بالعلامات[1081]، بل الظاهر للعيان[1082]، وقد نص على ذلك شيوخ المذهبين[1083]، ولا الهلال المعدل على حساب الزيج[1084] وإن ركن إليه بعض البغداديين من المالكية، وقد حكى ابن الحاجب الاتفاق عليه[1085]، ورأيت من يعتمده في الصوم لتعليق القرآن وجوبه على الشهر[1086] لا

1070 – ع : أو التحريم .

1071 – اختصر المؤلف هذه القاعدة من الفرق 95 من فروق القرافي – ج 2، ص 151 وما بعدها، وانظر المواق والحطاب، ج 1 ص 507 - 508.

1072– أي عين الكعبة. انظر المواق والحطاب، ج 1 ص 507 - 508.

1073 – أي في القاعدة 142.

1074 – ت : يكون.

1075 – ت، س: سقُوط.

1076 – ت : إما.

1077 – انظر بسط هذه القاعدة في الفرق 102 من فروق القرافي – ج 2 ص 178 - 182.

1078 – رواه البخاري والنسائي وأحمد .

1079 – أي عن الكعبة، والصف الطويل يؤدي إلى خروج بعضه عن السَّمت قطعا.

1080 – ت : يعتبر.

1081 – أما القرافي، فقد اعتبر أن أوقات الصلوات يجوز إثباتها بالآلات والحسابات.

1082 – ت : العيان.

1083 – أي المالكية والشافعية. انظر : الفرق 102، السالف الذكر .

1084 – لأن الشارع أناط وجوب الصوم بالرؤية. انظر : المصدر السابق.

1085 – قال ابن الحاجب في مختصره الفقهي ص 170 : "ولا يُلتفت إلى حساب المنجمين اتفاقا، وإن ركن إليه بعض البغداديين".

1086 – أي في قول الله تعالى: "فمن شهد منكم الشهر فليصمه" سورة البقرة، الآية : 185 .

على الرؤية، دون الفطر ؛ لأن تحريم صوم العيد[1087] بالسُّنة، وهي الدَّالةُ على اعتماد الرؤية. وهذا فقه فاسد وورع بارد، وقد أجمعت الأمة على تحريم صوم العيد[1088]، وما هذا الرأي من[1089] الابتداع ببعيد.

وكذلك لا تعتمد الأمور المستخرجة من خبايا العلوم الخاصة في علل أحكام الفروع العامة، كما تقدم في المشمس[1090] والنظر إلى العورة[1091]؛ لما قيل: إن المشمس يولد[1092] البرص[1093]، والنظر[1094] يضعف البصر، إلا أن يصح حديث المشمس[1095]، فيكون أصلا لذلك.

قاعدة 143: قال القرافي : كل ما أفضى إلى المطوب فهو مطلوب : كالعروض والأطوال والقُطب[1096] والكواكب والنَّيرين والرياح ؛ لإفضائها إلى معرفة القبلة، وفيه نظر. والتحقيق : كل ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب، وهذا أخص من ذلك.

قاعدة 144[1097]: الأحكام مقاصد - وهي المتضمنة للمصالح أو المفاسد - ووسائل، وهي الطرق المفضية إليها أو المقاربة لها[1098] خالية من الحكم في أنفسها. وحكمُ المفضية حكم ما أفضت إليه على ما يأتي في الذرائع[1099]، غير أنها أخفض رتبة : كعصر الخمر. فوسيلة أفضل المقاصد أفضل الوسائل. ووسيلة أقبح المقاصد أقبح

1087 - ت : العيدين.

1088 - س : العيد بالسُّنة.

1089 - ع : عن.

1090 - أي في القاعدة :23.

1091 - أي في القاعدة :23.

1092 - س : يورث.

1093 - انظر المغني لابن قدامة - ج 1 ص 17.

1094 - أي إلى العورة.

1095 - راجع القاعدة: 23.

1096 - ت : والقضب.

1097 - اختصر المؤلف هذه القاعدة من الفرق 58 - ج 2 ص 32 - 34.

1098 - ع : إليها.

1099 - أي في القواعد : 228، 229، 230. وانظر : الفرق 194 - ج 3، ص 266 - 268، والفرق 58 ص 32 - 34.

الوسائل. والمتوسطة متوسطة[1100]. والمقاربة قد[1101] يُختلف في إلحاقها بالمفضي : كاقتناء الخمر للتخليل، بخلاف البعيد : كعمل الخل. هذا هو الأصل الذي لا يُنتقل عنه إلا بدليل على غيره أو معارض فيه.

قاعدة 145[1102]: قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة: كالفداء بالمال المحرم عليهم[1103]؛ لأنهم مخاطبون بالفروع عند مالك ومحمد، خلافا للنعمان[1104]. ودفع المال للمحارب حتى لا يقتتلان[1105]، واشترط مالك فيه اليسارة[1106].

قاعدة 146: كان السلف يتقون من قول المفتي[1107]: هذا حلال، وهذا حرام، إلا بنص أو إجماع، أو بما[1108] لا يُشك فيه ؛ فكان قولهم في ذلك : لا بأس، واسع، جائز، سائغ، لا حرج، لك أن تفعل، لا عليك أن لا تفعل.

وفي المطلوب فعله مطلقا : ينبغي أن تفعل، لا يسعه أن لا يفعل[1109]، أحب إلي، أرى[1110] عليك كذا.

وتركه: أكرهه، لا يعجبني ،لا أراه، أراه[1111] عظيما، أستثقله، وما كان من نحو ذلك،خشية الوقوع في نهي،"ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا

1100 – متوسطة، ساقطة في : ت.

1101 – ت : وقد.

1102 – اختصر المؤلف هذه القاعدة من الفرق 58 – التنبيه الثالث منه – ج 2، ص 33.

1103 – أي على الكفار.

1104 – انظر القاعدة 227 والقاعدة 621 فيما يخص مخاطبة الكفار بفروع الشريعة.

1105 – أي حتى لا يقع القتال بين المحارب وصاحب المال.

1106 – أي يكون المال يسيرا.

1107 – انظر أحكام "المفتي" في الفروق – ج 2 ص 107 وما بعدها، وابن السبكي، ج 2 ص 397، وما بعدها، وإرشاد الفحول – ص 250 - 259.

1108 – ع، ي، س : ما.

1109 – في هامش ت : لعله : إلا أن يفعل.

1110 – س : إن عليك.

1111 – أراه، ساقطة في : س.

حرام"[1112]، "لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم"[1113]، "لا تُحِلُّوا شعائر الله"[1114]، "فيحلوا ما حرم الله"[1115]، "قل من حرم زينة الله"[1116]، "ما جعل الله من بحيرة"[1117]، "إنما حرم عليكم الميتة"[1118]، " قل لا أجد"[1119]، " قل تعالوا"[1120]، "قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق"[1121]، وما في معناه.

إلا أنهم لصلاح وقتهم أمنوا مخالفة الجمهور لهم فيها فهموا مرادهم به عنهم، فلما صار الأمر إلى خلاف ذلك لم يجد الخلف بدا من التصريح، وليته يفيد. والشافعية أشد فيه من المالكية، وكل إن شاء الله عز وجل على بينة من ربه، ولن يأتي العلمُ إلا بخير.

قاعدة 147: لا يجوز رد الأحاديث إلى المذهب على وجه ينقص من بهجتها، ويذهب بالثقة بظاهرها، فإن ذلك إفساد لها وغضٌّ من منزلتها، لا أصلح الله المذاهب بفسادها، ولا رفعها بخفض درجاتها.

فكل كلام يؤخذ منه ويرد إلا[1122] ما صح لنا عن محمد صلى الله عليه وسلم، بل لا يجوز الرد مطلقا ؛ لأن الواجب أن تُرد المذاهب إليها - كما قال الشافعي - لا أن تُرد هي إلى المذاهب ،كما تسامح فيه الحنفية خصوصا، والناس عموما، إذ ظاهرها حُجة على من خالفه حتى يأتي بما يقومه، فيطلب الجمع مطلقا، أو من وجه على وجه لا يصير الحُجة أُحْجية[1123]، ولا يخرجها عن طرق[1124] المخاطبات العامة التي بُني عليها الشرع،

1112 - سورة النحل، الآية : 116.

1113 - سورة المائدة، الآية : 87.

1114 - سورة المائدة، الآية : 2.

1115 - سورة التوبة، الآية : 37.

1116 - سورة الأعراف، الآية : 32.

1117 - سورة المائدة، الآية : 103.

1118 - سورة البقرة، الآية : 173، وسورة النحل، الآية : 115.

1119 - "قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه، إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس ..." - سورة الأنعام، الآية: 145.

1120 - سورة الأنعام، الآية : 151.

1121 - سورة يونس، الآية : 59.

1122 - ت : إلى.

1123 - الأحجية : الكلام المغلق كاللغز، جمع أحاجيّ، وأحاج.

1124 - ي : طريق.

ولا يُخل بطرق البلاغة والفصاحة التي جرت من صاحبها[1125] مجرى الطبع، فإن لم يوجد طُلب التاريخُ للنسخ، فإن لم يكن طُلب الترجيح ولو بالأصل، وإلا تساقطا في حكم المناظرة، وسَلِم لكل واحد ما عنده، ووجب الوقف أو التخيير في حكم العمل، وجاز الانتقال على الأصح.

قاعدة 148: لا يجوز التعصب إلى المذاهب بالانتصاب للانتصار بوضع الحِجاج[1126] وتقريبُها على الطُرق الجَدَلية، مع اعتقاد الخطأ أو المرجوحية عند المجيب، كما يفعله أهل الخلاف، إلا على وجه التدريب على نصب الأدلة، والتعليم لسلوك الطريق بعد بيان ما هو الحق، فالحق أعلى من أن يُعلى، وأغلب من أن يُغلب ؛ وذلك أن كل من يهتدي إلى نصب[1127] الأدلة وتقرير الحِجاج لا يرى الحق أبدا في جهة رجل واحد قطعا.

ثم أنّا مع ذلك لا نرى مصنفا[1128] في الخلاف ينتصر لغير مذهب صاحبه، مع علمنا برؤيته للحق في بعض آراء مخالفيه، وهذا تعظيم للمقلَّدين بتحقير الدين وإيثار للهوى على الهُدى، "ولو اتبع الحق أهواءهم"[1129]، ولله دَرُّ علي[1130] رضي الله عنه أي بحر من العلم ضمَّ جنباه، إذ قال لكُمَيْل[1131] بن زياد[1132] – لما قال له : أترانا نعتقد أنك على

1125 – س، ي : صاحبه.

1126 – الحِجاج : جمع، مفرده : الحجة.

1127 – ت، ي : لنصب.

1128 – ي : منصفا.

1129 – "... لفسدت السماوات والأرض ومن فيهن ..." سورة المؤمنون، الآية : 71.

1130 – هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، القرشي، أبو الحسن، رابع الخلفاء الراشدين، وابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره، وأول الناس إسلاما بعد خديجة، ولد بمكة سنة 23 قبل الهجرة، وبويع بالخلافة بعد مقتل عثمان بن عفان سنة 35 هـ قتله عبد الرحمن بن ملجم غيلة سنة 40 هـ. انظر "عبقرية الإمام علي" للعقاد، والإصابة، ترجمة رقم : 5688، ج 2 ص :507، وصفوة الصفوة – ج1 ص 308 وما بعدها، والطبقات الكبرى لابن سعد – ج 6 ص 12، وحلية الأولياء – ج1 ص 61 - 87.

1131 – ت : كهيل.

1132 – هو كـُمَيْل بن زياد بن نهيك، روى عن عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم، شهد صفين مع علي، وكان شريفا مطاعا ثقة قليل الحديث، وثقة ابن معين وجماعة. قيل إنه كان من رؤساء الشيعة، قتله الحجاج بن يوسف سنة 82 هـ. انظر الإصابة ـج 3 ص 318 ترجمة 7051 – طبعة المولى حفيظ، والجرح والتعديل – ج:7 ص : 174.

الحق، وأن طلحة[1133] والزبير[1134] على الباطل؟ - : "اعرف الرجال بالحق، ولا تعرف الحقَّ بالرجال، اعرف الحق تعرف أهله". وما أحسن قول أرسطو[1135] لما خالف أستاذه أفلاطون[1136]: تخاصم الحق وأفلاطون، وكلاهما صديق لي، والحق أصدق منه.

قاعدة 149 [1137]: المعيَّنُ لا يستقر في الذمة[1138]، وما تقرر في الذمة لا يكون مُعَيَّنا[1139] : فالأداء[1140] لا يتخلد في الذمة ؛ لأنه مُعيَّن بوقته، بخلاف القضاء[1141]. والمعيَّن لا يتأخر قبضُه لما لا يُضطر إليه، بخلاف تأخير كيل الطعام إذا غشيهما[1142] الليل إلى الغد عند مالك ؛ ولذلك لا يُسْلَمُ فيه[1143]، ولا في كل ما يتعين بحصر الأوصاف

1133 - هو أبو محمد طلحة بن عبد الله بن عثمان التيمي القرشي المدني، صحابي جليل شجاع، ولد سنة 28 قبل الهجرة، وقتل يوم الجمل سنة 36هـ، وهو بجانب عائشة، ودفن بالبصرة. انظر : الإصابة - ج 2 ص : 229، وشذرات الذهب - ج 1 ص 43، وحلية الأولياء - ج 1 - ص:87، والاستيعاب - ج: 2 ص219، والجرح والتعديل ج 4 ص 471 .

1134 - هو أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، صحابي شجاع، ولد سنة 28 قبل الهجرة، وأسلم وله 12 سنة، وهو ابن عمة الرسول صلى الله عليه وسلم، قتل غيلة يوم الجمل بوادي السباع على 7 فراسخ من البصرة سنة 36 هـ. انظر : الإصابة ج 1 - ص 545، والاستيعاب ج 1 ص 580، وحلية الأولياء ج 1 ص 89، وشذرات الذهب - ج 1 ص 43.

1135 - أرسطو أو ارسطوطاليس (384 - 322 ق م) : هو فيلسوف يوناني، وأحد كبار مفكري البشرية، وقد أسس مذهب فلسفة المشائين، وألف في المنطق، والطبيعيات، والأخلاق وغيرها، تم نقل بعض كتبه إلى العربية، انظر دائرة المعاريف ج 3 ص 75 .

1136 - أفلاطون (430 - 348 ق م) هو من مشاهير فلاسفة اليونان، وتلميذ سقراط، ومعلم أرسطو، من مؤلفاته : "الجمهورية "، و"الشرائع" وقد وصلت نصوص تآليفه، في الغالب، إلى العربية ملخصة أو مجزأة، انظر دائرة المعاريف ج 4 ص 63 .

1137 - المنجور - ج 1، م 24، ص 1 وما بعدها، والفروق - ج 2 ص 133 - 137، ويظهر أن المؤلف لخص هذه القاعدة من الفروق.

1138 - الذمة معنى شرعي، يقدر في المكلف، غير المحجور، قابل للالتزام واللزوم أي الإلزام. انظر الفروق - ج 2 ص 133 - 137، والتودي والتسولي على التحفة - ج 2 ص 147، وذلك عند قول التحفة في باب "السَّلَم" : "والشرحُ للذمة وصفٌ قاما * يَقبل الالتزام والإلزاما".

1139 - فمن اشترى سلعة معينة، فاستُحقت أو هلكت، انفسخ العقد، ولا تنتقل إلى الذمة لأنها معينة .

1140 - الأداء: هو إيقاع الواجب في وقته المحدد له شرعا. الفروق - ج 2 ص 56.

1141 - القضاء : هو إيقاع الواجب خارج الوقت المحدد له شرعا. نفس المصدر، وانظر رأى القرافي في تعريف الأداء والقضاء، هناك.

1142- ع : غشيها.

1143 - لأن السلم لا يجوز في المعينات - لأنها لا تحملها الذمم - ولا فيما لا تضبطه الصفات، لأن عدم التعرض لضبط صفاته يؤدي لبيع مجهول العين والصفة، وهو لا يجوز. انظر التسولي - ج 2 ص 146.

المعتبرة: كالعقار[1144]، ويُفسخ البيع والكراء باستحقاق المعين[1145]، دون السَّلم والمضمون[1146] ومن شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المُعَيَّن.

قاعدة 150[1147]: كل ما يُعلم أو يُظن وقوعُه من خِطاب الوضع المتوقف عليه التكليف المعلوم[1148]، أو المظنون وقوعه، فإنه يجب الفَحْص عنه : كالأوقات، وإلا فالأصل أن لا يجب؛ لأن ما يتوقف عليه الوجوب لا يجب تحصيله إجماعا، وإنما الخلاف فيما يتوقف عليه إيقاع الواجب، فثالثها : يجب الشرط الشرعي المقدور، فلا يجب إلا ما تقدم.

قاعدة 151[1149]: السبب السالم عن المعارض إذا لم يكن فيه تخيير، ترتب عليه مُسَبَّبُه اتفاقا[1150]، ولما كان القدر المشترك بين[1151] أجزاء وقت الظهر مثلا هو مُتعَلَّقُ الوجوب[1152] عند محمد قال : إن من حاضت بعده، فقد حاضت بعد ترتب الوجوب، فتقضي. ورأى[1153] أن المُتعَلَّق زمان لا بعينه، فلم يترتب القضاء عنده إلا بفوات الجميع[1154].

1144 – قال ابن عاصم : "فيما عدا الأصولَ جُوِّزَ السلمْ *** وليس في المال ولكن في الذمَمْ" – ج 2 ص 146 بشرح التسولي.

1145 – راجع التعليق رقم 1139 من هذه القاعدة.

1146 – ت : المضمون.

1147 – انظر : الفرق 90 من فروق القرافي – ج 2 ص 142 - 146، وتهذيب الفروق – ج 2 ص 198، وقد اختصر المؤلف هذه القاعدة، من الفروق، اختصارا كاد أن يكون مخلا بالمعنى.

1148 – س : أو المعلوم.

1149 – انظر الفرق 88 – ج 2 ص 137 - 139.

1150 – كرؤية الهلال سبب للوجوب.

1151 – ت : من.

1152– فإذا وجد هذا القدر المشترك أول الوقت سالما من المعارض، فقد ترتب عليه الوجوب عند الشافعية، فإذا حاضت بعد ذلك (أي بعد أول الوقت)، فقد حاضت بعد ترتب الوجوب عليها، فتقضي بعد زوال العذر، وانقضاء الحيض. انظر : المصدر السابق.

1153 – أي مالك، ويلاحظ أن المؤلف أعاد الضمير في "رأى" على الإمام مالك وهو لم يتقدم له ذكر في القاعدة ؛ لأن ذلك كان دأب الفقهاء المتأخرين، يقول الحطاب – ج 1 ص 39 : ومن قاعدته (أي الشيخ خليل) هو وغيره من المتأخرين أنهم إذا أسندوا الفعل إلى ضمير الفاعل الغائب ولم يتقدم له ذكر : كقولهم : قال، وكره، ومنع، ورخص، وأجاز، ولم يمنع، ونحو ذلك، فهو راجع إلى مالك للعلم به.

1154 – أي بفوات جميع الوقت سالما من المعارض، لأن المالكية قالوا: إن المعتبر من الأوقات في الصلوات هو أواخرها دون أوائلها، فإذا وجد العذر المسقط للصلاة آخر الوقت سقطت الصلاة التي لم تكن فُعلت قبل طريان العذر، ولا عبرة بما وجد من الوقت في أوله أو وسطه سالما من العذر، انظر : المصدر السابق.

قاعدة 152 : المذهب[1155] أن الصلاة إنما تسقط لمثل ما تجب له[1156]، وإلا فقد تخلدت في الذمة. وقال ابن الحاجب : تسقط بطريان المُسقط في الوقت ولو[1157] أثم بالتأخير[1158]، ولا تجب إلا بإدراك[1159] ركعة بعد ارتفاعه أو بعد التمكن على القولين، وهي قاعدة اعتبار السقوط بالثبوت.

قاعدة 153: المختار أن وقت الاختيار كوقت الاضطرار[1160] وكفضيلة الجماعة[1161] فيما يُدرك به. وقال ابن أبي زيد: لا يُدرك إلا بإدراك الجميع[1162]، بناء على أن الحديث[1163] تناول المُختاريْن أم لا؟ ؛ وعليهما لو طرأ العذر لما دونها وليس معذورا بالتأخير، ثالثها : قول ابن الحاجب، وهي قاعدة اعتبار الاختيار بالاضطرار في النسبة. وأصل ذلك كله أن النسبتين مهما تساوتا في الوجود تساو[1164] الحكمان في الاعتبار.

وعلى ذلك قال القابسي [1165]: إن الطاهرَ يسلبُ القليل الطهورية وإن لم يغيره، كما يسلبه النجسُ الطهارةَ وإن لم يغيره[1166]، وهو ظاهر المدونة عندي، قال[1167]: "ولا يُتوضأ بماء بُلَّ فيه شيء من الطعام ، فاعتبر البل المستلزم للإضافة لا للتغيير[1168]، فإذا تخصص

1155 – ي : إن المذهب.

1156 – انظر : الدردير – ج 1 ص 171، والمواق والحطاب – ج 1 ص 408 - 409.

1157 – ع : لو.

1158 – قال ابن الحاجب : "والأعذار : الحيض ،و النفاس، والكفر أصلا، أو ارتداداً، والصِّبا، والجنون، والإغماء، والنوم، والنسيان، بخلاف السكر. وفائدته في الجميع الأداء عند زوله، وفي غير النائم والناسي السقوط عند حصوله. قُلت واعتبارُ قدرِ الركة للأداء. وأما السقوط فبأقلِّ لحظة، وإن أثم المُتَعَمِّدُ .." ص 82.

1159 – ع، ي : لإدراك.

1160 – أي يدرك بركعة على المشهور. انظر المواق والحطاب – ج 1 ص 406 – 407.

1161 – أي تدرك بركعة. انظر الحطاب – ج 1 ص 408.

1162 – أي أن الوقت لا يدرك إلا بإيقاع جميع الصلاة فيه، والمسألة فيها ثلاثة أقوال. انظر الزرقاني على مختصر خليل– ج 1 ص 140 - 141.

1163 – حديث طويل تناول أوقات الصلاة. انظر : نيل الأوطار – ج 1 ص 324.

1164 – ع، ي، س: تساو – ت : تساوى .

1165 – انظر القاعدة : 10 السابقة.

1166 – ت : تغيره.

1167 – أي مالك في المدونة : ج 1 ص 4.

1168 – ع، ي : للتغير.

منه الكثير بالاتفاق عليه بقي القليل على ظاهره للاختلاف فيه: كالنجاسة، ثم قال : "ولا بماء وقع فيه جلد، فأقام فيه أياما حتى ابتل"[1169]، يعني أن الابتلال في الطعام أسرع منه في الجلد فلذلك ذكر الأيام ،لا التغيير. لا يُقال إن الابتلال في الجلد يكون لما دون الأيام، فذكرها هنا دليل على إرادة ما بعده الذي هو التغيُّر ؛ لأنا نقول قوله بعده[1170]: "وإن وقع فيه جلد أو ثوب فأخرج مكانه جاز منه الوضوء" - دليلٌ على أن المراد هو الإضافة ؛ لأنها التي يظن انتفاؤها بسرعة الإخراج، أما التغير بالثوب والجلد[1171]، فلا يكون إلا بعد حين، ثم قال[1172]: "وليس قِلَّةُ مقام الجلد فيه كقِلَّة مقام الخبز، ولكل شيء[1173] وجه" أي اعتبار، أي انحلال الخُبز أسرع من ابتلال الجلد، فيُعتبر فيه من قلة المقام مالا يُعتبر مثله[1174] في الجلد، ولو كان[1175] المعتبر هو التغير لا الإضافة وحدها لم يكن لهذا الكلام فائدة ؛ لأن التغير محسوس، والاعتبار محدوس[1176]، فلا يفيد معه. فهذا هو الأصل، والفروق[1177] لأمور خارجة، فافهم.

قاعدة 154[1178]: لا يجتمع الأداء والعصيان[1179]، خلافا لابن القصار[1180] في غير المعذور في وقته[1181]؛ لأنه فعل العبادة في وقتها المقدَّر لها أولاً شرعا[1182]: إما حقيقة وإما

1169 - المدونة - ج 1 ص 4.

1170 - ت، س : بعد .. انظر المدونة - ج 1 ص 4.

1171 - ع : أو الجلد.

1172 - المدونة - ج 1 ص 4.

1173 - شيء، ساقطة في :ع .

1174 - ي : يعتبر فيه مثله (بزيادة "فيه").

1175 - ي : ولو قال.

1176 - س : محسوس.

1177 - ت، ع : الفرق.

1178 - انظر : الفرق 67 - ج 2 ص 59 - 62، فقد حرر القرافي الكلام هناك بكيفية جد حسنة.

1179 - ع : والقضاء.

1180 - ربما هو أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي، المشهور بابن القصار،تفقه بالأبهري، وتولى قضاء بغداد، وهو أحد الأئمة الكبار في الفقه المالكي،له كتاب في مسائل الخلاف، لا يعرف للمالكية كتاب أكبر منه في فنه، توفي عام 398 هـ، انظر الديباج 199 وشجرة النور الزكية، ص 92..ويوجد عالم آخر يعرف أيضا بابن القصار، وهو : أبو الوليد يونس بن محمد بن مغيث القرطبي، من أهل الحديث والفقه، وكان شديد الميل إلى التصوف ،وُلي القضاء في بعض مدن الأندلس، ألف كتاب : الموعب في تفسير الموطأ، وجمع مسائل ابن زرب، وكتب أخرى في التصوف، توفي سنة 429 هـ. انظر الديباج ص 429 هـ.

1181 - انظر حاشية الرهوني على شرح الزرقاني - ج 1 ص 298.

1182 - ع : شرعا أولا.

حكما، فتدخل الإعادة فيه للاختلال لا للكمال، ويخرج القضاء لأنه ليس بمقدرٍ، ولو وجب للتذكر.

قاعدة 155[1183]: قالت المالكية : الجمعُ دليل الاشتراك[1184]؛ لأن الأصل وقوعُ كل صلاة في وقتها، ومهما أمكن الجمع تعين لرفع[1185] التعارض. ثم اختلفوا هل تشترك الصلاتان من أول وقت الأولى إلى آخر وقت الثانية، أو تختص الأولى من أول وقتها[1186]، والثانية من آخر وقتها بمقدارها حضرية أو سفرية. فإذا طهرت الحائض لأربع ركعات، فإن قلنا بالأول صلت المغرب والعشاء، وإن قلنا بالثاني صلت العشاء فقط .

قاعدة 156[1187]: مذهب ابن القاسم أن آخر الوقت لأول[1188] الصلاتين[1189]. وقال سحنون: الآخر للآخرة[1190]. قال أصبغ آخر مسألة سألت عنها ابن القاسم : إذا طهرت المسافرة قبل الفجر لثلاث، فقال : تصلي العشاء[1191] فقط، فذكر ذلك لسحنون، فقال : هي مدركة للصلاتين[1192]. فابن القاسم يرى أن الصلاتين لا تُدركان إلا بزيادة ركعة على مقدار الأولى، فهي عنده في مقابلة الثانية. وسحنون على مقدار الثانية، فهي في مقابلة الأولى. ولو صلت العصر أولا ثم حاضت لأربع[1193]، ففي سقوط الظهر قولان على القاعدة، وهي فرع القاعدة قبلها.

1183 – المنجور – ج 1، م 8، ص 1 - 2.

1184 – انظر الخلافات الواردة عند قول خليل : "واشتركتا بقدر إحداهما، وهل في آخر القامة الأولى أو أول الثانية خلاف"، انظر : الحطاب – ج 1 ص 390.

1185 – ع. ج : لدفع.

1186 – أي بمقدارها.

1187 – المنجور – ج 1، م 8، ص 1 - 2.

1188 – اعترض المنجور على المؤلف ملاحظا أن الصواب أن يقول : "لآخر الصلاتين " .

1189 – خليل : "والظهران والعشاءان بفضل ركعة عن الأولى لا الثانية"، انظر : الدردير – ج 1 ص 168.

1190 – في : ت، ع : الآخر.

1191 – لأن التقدير بالأولى، وهي ثلاث ركعات، فلا يبقى شيء للعشاء، انظر : الزرقاني ج 1 ص 146 - 147.

1192 – أي لأن العشاء ركعتان على القصر، والتقدير بالثانية على هذا القول فتبقى ركعة للمغرب، انظر : المصدر السابق.

1193 – لأربع، ساقطة في : ي.

قاعدة 157: قد يتردد الحكم بين قاعدتين فيُسْبَرُ بهما : كالشفق[1194] إذا كان مشتركا[1195] بين الحُمرة[1196] والبياض[1197] التفتنا إلى تعميم المُشترك، فألزمناه النعمان وإن لم يقل به[1198]. وإن كان القدر[1199] المشترك التفتنا إلى تعلق الحكم بأول ما يصدق عليه الاسم، أو بآخره، فألزمناه آخره وهو أقرب.

قاعدة 158: التدقيق في تحقيق حِكَم[1200] المشروعية من مُلَح العلم لا من متينه عند المحققين، بخلاف استنباط علل الأحكام وضبط أماراتها[1201]، فلا ينبغي المبالغة في التنفير عن الحكم، لاسيما في ظاهرة التعبد، إذ لا يؤمن فيه من ارتكاب الخطر والوقوع في الخطأ[1202]، وحَسْب الفقه من ذلك ما كان منصوصا أو[1203] ظاهراً أو قريبا من الظهور. فلا يُقال : الزوال وقت الانقلاب إلى العادة، فطُلب عنده البداية بالعبادة، ووقت العصر وقت الانتشار في طلب[1204] المعاش، فقيل لهم : تزودوا قبل ذلك للمعاد، والمغرب وقت الانقلاب إلى العادة أيضا، والعشاء وقت النوم، والفجر اللذة[1205].

ولا كما قال ابن رزق[1206]: إن الشريعة أرادت إلحاق العيدين والكسوف بالرباعية، واتقت[1207] اعتقاد فرضيتها فأشارت إلى ذلك باستيفاء تكبيرها أو ركوعها،

1194 – انظر الحطاب –ج 1 ص 397.

1195 – المشترك : هو اللفظ الموضوع لكل واحد من معنيين فأكثر.

1196 – ت : الحرمة.

1197 – الحطاب – ج 1 ص 396 - 398.

1198 – بداية المجتهد – ج 1 ص 74 - 75، والحطاب، ج 1 ص 397 - 398.

1199 – ع : للقدر.

1200– جمع حكمة .

1201 – ت : أمارتها.

1202 – ع، ي : الخطل.

1203 – أو ،ساقطة في : ت : ي.

1204– (طلب):ع : أسباب.

1205 – ي : والفجر وقت اللذة.

1206 – رزق، بياض في : ع .. وابن رزق هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق القرطبي الفقيه العالم الحافظ شيخ الفتوى المشاور، تفقه بابن القطان وابن عتاب، وسمع ابن عبد البر، وتفقه به القرطبيون منهم ابن رشد وابن الحاج وأصبغ بن محمد، توفي سنة 477. انظر الديباج ص 40 وشجرة النور الزكية ـ ص 121 ترجمة 343.

1207 – "واتقت " كلمة غير واضحة في : ي.

إلى غير ذلك مما قيل في عدد الركعات وتعدد السجود دون الركوع ونحو ذلك. وإنما الواجبُ أن لا تُعتبر الحِكْمة إلا بظهورها أو النص عليها، فإذا كان أحدُهما[1208] اعتبرت بذاتها إن كانت مُنضبطة، أو بضابِطها إن كانت مُضطربة.

قاعدة 159 [1209]: الموسَّع[1210] والمخيَّر[1211] والكفاية[1212]: تشترك في تعلق الأمر بأحد الأشياء: ففي الموسّع بأحد الأزمان وهو الواجب فيه. وفي المخيّر بأحد الخصال وهو الواجب. وفي الكفاية بأحد الطوائف، وهو الواجب عليه. ومتى تعلق الوُجُوب[1213] بِقَدْر مُشترك كفى[1214] فيه فردٌ ولا يأثم إلا بترك الجميع، وهذا التحقيق لا تختلف فيه المذاهب[1215] اليوم.

قاعدة 160: الوسطى مؤنث الأوسط : إما بمعنى الفُضلى[1216] أو بمعنى المتوسطة[1217]، فلا تخْرُج عن البَرْدَيْن[1218] عند المحقيقين، ولا رأي مع تصريح النص بالعصر[1219]: كالشافعي خلافا لمالك[1220].

1208 – ع : كانت إحداهما.

1209 – انظر الفرق : 69 – ج 2 ص 67 - 82.

1210 – الواجب الموسع، كالظهر، فإن وقتها يبتدئ من أول القامة إلى آخرها، وعلى المكلف أن يصلي في أول القامة، أو وسطها، أو آخرها. فالواجب الصلاة في أحد هذه الأزمنة، وهو قدر مشترك بينها، المصدر السابق – ص 77.

1211 – كخصال الكفارة في اليمين .

1212 – أي فرض كفاية.

1213 – ع : الواجب.

1214 – (كفى) : ي : كعسر.

1215 – المذاهب، ساقطة في : ي.

1216 – ت : الفضل.

1217 – ت : المتوسط.

1218 – ي : البَرِيدَين .. والمراد بالبَرْدَيْن الصبح والعصر، وفي البخاري عن أبي موسى أنه صلى الله عليه وسلم قال : "من صلّى البَرْدَيْن دخل الجنة". انظر البخاري، ج 1 ص 150.

1219 – وردت عدة أحاديث تذكر أن الصلاة الوسطى هي صلاة العصر، منها حديث عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم الأحزاب : "ملأ الله قبورهم وبيوتهم نارا، كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس" متفق عليه. ولمسلم وأحمد وأبي داود : "شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر". نيل الأوطار – ج 1 ص 335، وانظر أحاديث أخرى هناك.

1220 – خليل : "وللصبح من الفجر الصادق للإسفرار الأعلى، وهي الوسطى"، انظر : الحطاب – ج 1 ص 398 إلى ص 400، وانظر : الموطأ – ج 1 ص 120.

قاعدة 161: لا رأي في كثرة الثواب وقِلَّته، ولذلك قد يختص المرجوح أو المساوي في الظاهر بمزيد مَزية يوجب زيادة مثوبة، والله يحكم ما يريد. وزعم القرافي[1221]: أنهما يتبعان كثرة المصلحة وقِلَّتها : فما كان على خلاف ذلك فهو تعبد. وأقول: الثواب عن القبول، وقد مر أنه غير مدلول[1222].

قاعدة 162: قال القرافي[1223]: الأجر على قدر النصَب إن اتحد النوع، لا كالصدقة بالمال العظيم مع الشهادتين، وشذَّ عنه قوله عليه السلام في الوَزَغة[1224]: "من قتلها في المرة الأولى فله مائة حسنة، وفي الثانية سبعون"[1225]، فالوجه أنْ يُقال : إن الأجر على قدر تفاوت جلب المصالح ودرء المفاسد ؛ لأن الله عز وجل لم يطلب من العباد مشقَّتَهم لكن الجلبَ والدفعَ، وقوله عليه السلام : أفضل العبادة أحْمَزُها"[1226]،" وأجرُك على قَدْر نَصَبِكَ"[1227]؛ لأن ما كثُرت مشقته قلَّ حظ[1228] النفس منه، فكَثُر الإخلاص فيه، وبالعكس. فالثواب في[1229] الحقيقة مُرتب على الإخلاص لا المشقة .

قاعدة 163: قال الفقهاء : القربة المتعدية أفضل من القاصرة. واعتُرض بالإيمان مع الصدقة بدرهم. وأجيب بأن ذلك هو الأصل إلا بدليل. القرافي[1230]: إنما الفضل على قدر المصالح الناشئة عن القربات[1231].

1221 – أي في الفرق 86 – ج 2 ص 131.

1222 – انظر القاعدتين : 60، 61.

1223 – الفرق 86 – ج 2 ص 131 - 133.

1224 – الوزغة : نوع من الزحافات. انظر صورتها في المنجد – ص 995.

1225 – رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة، وذلك بألفاظ متقاربة مما ذكر المؤلف، وراجع الفروق المذكور في التعليق أعلاه.

1226 – أحمزها : أقواها وأشدها.

1227 – رواه البخاري بلفظ مختلف في باب : "أجرة العمرة على قد النصب" ج 3 ص 5 - 6، ورواه مسلم أيضا بلفظ قريب من هذا.

1228 – ت : حطـ.

1229 – ت، ي : على.

1230 – الفرق 86 – ج 2 ص 131 - 133، ومفاد هذا الفرق : "أن الأصل في كثرة الثواب وقلته وكثرة العقاب وقلته، أن يتبعا كثرة المصلحة في الفعل وقلتها".

1231 – انظر القاعدة 161.

قاعدة 164[1232]: قال القرافي[1233]: ضابطُ ما يُعفى عنه من الجهالات ما يتعذر[1234] الاحتراز عادة منه، أما مالا يتعذر ولا يشق فلا يعفى عنه.

قلت : أمر الله عز وجل العلماء أن يبينوا، ومن لم يعلم أن يسأل[1235]، فلا عُذر في الجهل بالحكم ما أمكن التعلم، أما بالمحكوم فيه : كمن وطئ أجنبية يظنُّها زوجته، فعلى ما قال[1236]، والله تعالى أعلم. وهذا باعتبار الإثم. وقد اختلف المالكية في تنزيله منزلة الناسي أو العامد في الحكم .

قاعدة 165: اختلف المالكية في اجتماع الأداء والقضاء في عبادة واحدة : كمن أدرك بعض الوقت : هل يكون قاضيا فيما بعده أو مؤديا في الجميع[1237]؟ لأن الأحكام كلها متضادة، فلا تجتمع إلا من وجهين على خلاف بين الأصوليين في ذلك. وعلى ذلك لو صَلَّت ركعة فغربت فحاضت : هل يجب القضاء أو لا؟[1238].

قاعدة 166: المعتبر عند المحققين في إدراك الوقت والجماعة بالركعة[1239] أنها صلاة كاملة ؛ إذ فيها التكبير والقيام والقراءة والركوع والسجود والجلوس، وما بعدها تكرير لها، ليحصل تأثيرها في النفس، ألا ترى الوتر؟ فإذا أدركها فقد حصل له جملة الصلاة في الوقت أو مع الجماعة، ثم يحصل المقصود من التأثير بعد ذلك. فلا يُدرك[1240] الوقت إلا بعد كمال الركعة كابن القاسم[1241]، قياسا على الجماعة، خلافا لأشهب[1242] في قوله:

1232 – المنجور – ج 1، م 12، ص 1 - 8.

1233 – الفرق 94 – ج 2 ص 149 - 151، فقد بسط القرافي هناك القول.

1234 – ي : ما لا يتعذر.

1235– يشير إلى الآية الكريمة : "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"، سورة الأنبياء، الآية :7.

1236 – أي القرافي في الفرق المذكور أعلاه.

1237 – مشى خليل على أنه يعتبر مؤديا، انظر : الحطاب والمواق – ج 1 ص 406 - 409، والزرقاني – ج 1 ص 145 – 146، والدردير – ج 1 ص 168.

1238 – انظر : المواق – ج 1 ص 408، والحطاب – ج 1 ص 409.

1239 – خليل : "وإنما يحصل فضلها (أي الجماعة) بركعة". انظر : المواق والحطاب ج 2 ص 82، وانظر الخلاف هناك على مقدار الركعة.

1240 – ت : تدرك.

1241 – الحطاب – ج 1 ص 407.

1242 – المصدر السابق.

يُدرك بالركوع. وقد حُمل على تعارض اللغة والشرع[1243]، وعلى الحَمْل على الأقل أو الأكثر.

قاعدة 167[1244]: الواجب أفضل من المندوب : "ما تقرب إلي عبدي بمثل أداء ما افترضته عليه"[1245]. إلا أن يوجب المندوب زيادة[1246] في الواجب، فقد تكون[1247] أكثر من فضيلته بعد مزية الامتثال وإبراء الذمة : كالجماعة، والجُمَع، والصلاة في أحد المساجد الثلاثة[1248]، وبسواك أو عمامة، والخشوع على القول بعدم وجوبه[1249]. أو يتضمن حكمته[1250] بزيادة سقطت للرفق : كإبراء المعسر عوضا عن[1251] إنظاره.

قاعدة 168[1252]: يجوز أن يَحْصُل للمفضول ما لا يحصل للفاضل : كالأذان في طرد الشيطان، ولا يلزم منه رجحانه على الفاضل : كالصلاة التي هو وسيلة إليها، لاختصاصها[1253] بأضعاف ما يوازي تلك المزية من غيرها. هكذا قال القرافي[1254].

وأقول : إن الاختصاص يستلزم الرجحان من ذلك الوجه لا مطلقا، فإذا كان الأذان أفضل من الصلاة من هذه الخصيصة، كانت الصلاة أفضل منه من غير ما وجه.

قاعدة 169: حق الله عز وجل طاعته، وحق العبد مصلحته. وقد يتمحض حق الله عز وجل، فلا يتعلق بمصلحة العبد، أعني الدنيوية، وإلا فكل طاعة فإنما منفعتها

1243 – المصدر السابق.

1244 – انظر : الفرق : 85 – ج 2 ص 122 - 131.

1245 – جزء من حديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

1246– ي : زيادته.

1247 – ع : يكون.

1248 – وهي المسجد الحرام، ومسجد المدينة، والمسجد الأقصى، انظر : الفرق 85 – ج 2 ص 128.

1249– المصدر السابق – ص 129، والميارة الكبير – ص 138، فقد فصل الخلاف حول الخشوع، وانظر القاعدة 176 الآتية.

1250 – ت، ي : حكمة.

1251 – ت، س : من.

1252 – انظر الفرق 91 – ج 2 ص 144.

1253 – ع، س : لاختصاصه.

1254 – نفس المصدر.

للعبد. ولا يتمحض حق العبد لتعلق طاعة[1255] الله عز وجل بإيصاله إليه، إلا أنه قد يُغلَّبُ جانبُ الطاعة، فلا يكون له فيه تصرف بنقل ولا إسقاط ولا غيرهما : كتقويم العبد المُشترك على معتق شِرْكِه[1256]. وقد تُغلَّب المصلحة فيكون له ذلك أو بعضه. وقد يُختلف في ذلك : كاختلاف المالكية في إسقاط حد[1257] القذف. وقد يُحجر على العبد في حقه لنفاسته[1258]، فيصير حقا لله عز وجل : كالرضا بالرق، والسَّرَفِ في المال، والإلقاء باليد إلى التهلكة.

قاعدة 170: كل ما حذرت العوائد عموما أو غلبة من كشفه من الإنسان لعموم الناس أو غالبهم في عموم الأحوال أو غالبها، فهو عورة، فإن اختلفت[1259] كثيرا[1260] اختلف الناس.

قال النعمان[1261]: العورة مثقلة، وهي السوءتان، ومخففة وهي ما سواهما مما يستحي منه غالبا. قال الباجي : قوله وفاق لمذهبنا[1262].

قاعدة 171: الخاص والأخص مقدم على العام والأعم على الأصح[1263]، كحوز الأشياء المشتركة، وكمن وقعت في حِجره سمكة من أهل السفينة[1264]، قال المالكية : هي له دون صاحب السفينة ؛لأن حَوْزه لها أخص من حَوْز صاحب السفينة[1265]؛ ومن ثَم قال ابن القاسم : يُصلِّي بالحرير دون النجس[1266]؛ لأن اجتناب النجس خاص

1255 – (طاعة) : ي : حق.

1256 – ي : شريكه.

1257 – س : حق.

1258 – ت : لنفسه.

1259 – ع : اختلف.

1260 – اختلفت كثيراً، ساقطة في : ي .

1261 – انظر المواق – ج 1 ص 498.

1262 – المصدر السابق .

1263 – الفروق – ج 1 ص 205، والمواق – ج 1 ص 498.

1264 – الفروق – ج 1 ص 205.

1265 – المصدر السابق.

1266 – المواق – ج 1 ص 498 و501، والفروق – ج 1 ص 205.

بالصلاة فيقدم. وقال مالك: يأكل المُحْرِم الميتة دون الصيد[1267]، وفيهما[1268] خلاف. قال بعضهم : وعليه تُخرج المسألة المشكلة في المذهب، وهي مسألة تضمين المتعدي دون الغاصب، وفيه نظر.

قاعدة 172[1269]: اختلف المالكية هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه كالشافعي، أو صحة أولها متوقف على صحة آخرها؟ وعليهما لو طرأ العتق في الصلاة لمنكشفة الرأس[1270]، والنجاسة على المصلي[1271]، وأمكن الستر أو النزع بسرعة، فهل تقطع أو لا؟[1272]. وأما لو بلغها فقولان أيضا[1273] على حكم النسخ :هل يلزم بالوقوع أو بالبلاغ، وهي أصولية ؛ وعليهما بُني اختلافهم في تصرف الوكيل بينهما[1274] أيضا[1275].

قاعدة 173: يصح وقف أول[1276] الفعل على آخره في العبادات وغيرها. قال عياض[1277]: إن سَابَق المأموم الإمام في الركوع والسجود، فمتى توافق معه فيها يُجزئ من ذلك أجزأه وقد أثم. وقال غيره : تبطل كما لو[1278] لم يوافق فيهما[1279]. ومذهب مالك أن بيع ملك الغير يتوقف على رضاه، والصبي على رضا الولي. وقال الشافعي : باطل. والمرهون على رضا المرتهن[1280].

1267 – انظر : المصدرين السابقين .

1268 – ت : وفيها.

1269– المنجور – ج 1، م 7، ص 6 - 8، وإيضاح المسالك – ص 203 - 204.

1270– المدونة – ج 1 ص 94، والمواق – ج 1 ص 507.

1271– المواق والحطاب – ج 1 ص 140.

1272– التوضيح – ج 1 ص 67.

1273 – المصدر السابق .

1274 – بينهما، ساقطة في : ع .

1275 – المواق –ج 5 ص 215.

1276 – أول، ساقطة في : س.

1277 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة : 74.

1278 – لو، ساقطة في :ع، س، ي .

1279 – فيهما، ساقطة في : ت، ي .. انظر تفصيل الأقوال في ذلك عند قول خليل : "ومتابعة في إحرام وسلام..." انظر الدردير – ج 1 ص 313 - 314.

1280 – انظر الشرح الصغير –ج 3 ص 328 - 329.

قاعدة 174[1281]: قال المَازَرِي : إذا شك في الإحرام أو في الطهارة أو زاد ركعة عامدا أو ساهيا، أو أتمَّ بنية النافلة، أو فريضة أخرى، ثم تبين الصواب في ذلك فقولان، والبطلان في الثالث، والخامس أرجح لفساد المعنى، وهما على الالتفات إلى حصول الصواب، أو إلى عدم[1282] تصميم المصلي.

قاعدة 175: كل ما ليس بمشروع فلا يصح القصد إلى إيقاعه[1283] قربة[1284]: كالإعراض عن الصلاة الموقوعة[1285]، والإتيان بأخرى، بل لا يؤمن[1286] منه الاستظهار على الشرع، كما لو أبطلها[1287] ؛ ولذلك مَنَع بعضُهم الاستحسان والمصالحَ ونحوَها، وقال ابن أبي زيد : ولا قول وعمل ونية إلا بموافقة الشرع.

قاعدة 176: حُسْن الأدب في الظاهر عنوانُ حسن الأدب في الباطن، وضابط ذلك أن تكون حالة العامل موافقة لمقصود العمل وغير[1288] مخالفة له : كالقيام في الآذان[1289]، ووضع البصر في القبلة : كمالك[1290]، أو في موضع السجود : كالشافعي[1291]، والسكون في الصلاة وحسنِ الهيئة. أما وجوب ذلك واستحبابه فعلى حسب منافاة ما يخالفه، وكذلك إبطال المنافي وعدم إبطاله.

ولهذه القاعدة قال مالك : لا يتنفل مضطجعا وهو قادر على الجلوس[1292]، وخالفَ ظاهر الحديث[1293]. وقال بعض أصحابه : لا يجلس متربعا[1294]، واستثقله بعض

1281 – المنجور – ج 1، م 9، ص 4، ففيه أمثلة كثيرة.

1282 – (أو إلى عدم) : ت : أو لعدم.

1283 – ي : إيقاع.

1284 – الفرق 18 – ج 1 ص 129 - 132.

1285 – الموقوعة، ساقطة في : ع – وفي : ي : المرفوضة.

1286 – (بل لا يؤمن) :ع : بالا يؤمن.

1287 – المواق والحطاب – ج 1 ص 515.

1288 – س، ي : أو غير.

1289 – المدونة – ج 1 ص 63، خليل : "وندب متطهر طيب مرتفع قائم إلا لعذر"، انظر : الزرقاني – ج 1 ص 160.

1290 – ي: لمالك .. المواق – ج 1 ص 550، والزرقاني – ج 1 ص 219.

1291 – المصدران السابقان .

1292 – المواق – ج 2 ص 7، والزرقاني – ج 1 ص 226.

1293 – انظر نيل الأوطار – ج 3 ص 210.

1294 – المواق والحطاب – ج 2 ص 3.

السلف[1295]. واستحب بعضهم الإقعاء[1296]، ومذهب مالك كراهته[1297]. وقال صاحب الأجوبة[1298]: الخشوع واجب لا تبطل الصلاة بتركه[1299]. وقال ابن بشير[1300]: تبطل بالارتفاع الدال على الكِبْر وإن لم يقصد على أحد القولين، قال : والظاهر أنه يحرم بناء المُباهاة على القبور.

قاعدة 177: لكل مقام مقال، ومن ثَم كان ذكر الركوع – التعظيم، " فعظموا فيه الرب"[1301]؛ لأنه مقابل الرفعة[1302].

لا تهينَ[1303] الفقيرَ علَّك أن *** تركعَ يوماً والدهرُ قد رفعه[1304]

والسجود الدعاء، "فاجتهدوا فيه بالدعاء، فقمين أن يُستجاب لكم"[1305]؛ لأنه غاية الذِلة المناسبة للمسألة المُوجبة للرحمة، "أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد..."[1306]، والعيدين التكبير[1307] ؛ لأنهما لإظهار الأبَّهة[1308]، والاستسقاء الاستغفار[1309]، " فقلت استغفروا"[1310]. وهكذا أبداً، فإن انكسر فاطلب[1311] الدليل.

1295 – المصدر السابق.

1296 – تقدم الكلام عنه في القاعدة : 8.

1297 – المواق والحطاب – ج 1 ص 550.

1298 – هو ابن رشد الجد وقد تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة : 5.

1299 – انظر القاعدة : 167، والفروق – ج 2 ص 129، وميارة الكبير – ص 138.

1300 – المواق – ج 2 ص 120.

1301 – نيل الأوطار – ج 2 ص 253.

1302 – نفس المصدر – ج 3 ص 80.

1303 – س، ع : لا تهن.

1304 – قائل هذا البيت الأضبط بن قريع السعدي، وقد استشهد العلامة المرحوم عبد الرحمان المكودي، شارح ألفية ابن مالك، بهذا البيت، في باب : "نونا التوكيد"، عند قول الناظم : "واحذف خفيفة لساكن ردف". انظر شرح المكودي بحاشية المرحوم العلامة أحمد بن حمدون بن الحاج ج 2 ص 69 (المطبعة المصرية عام 1304هـ)، وانظر شرح عبد الله بن عقيل على ألفية ابن مالك أيضا – ج 2 ص 318 [تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، الطبعة 14 – بيروت دار الكتاب العربي 1384 هـ .

1305 – رواه مسلم.

1306 – رواه مسلم وأحمد وغيرهما، انظر نيل الأوطار – ج 3 ص 79.

1307 – نيل الأوطار – ج 3 ص 303.

1308 – المصدر السابق – ص 301 - 303.

1309 – نيل الأوطار – ج 4 ص 9.

1310 – سورة نوح، الآية : 10.

1311 – ع : فما طلب.

قال القرافي : لما كانت العادة في مخاطبات الملوك والتأدب[1312] معهم، تقديم الثناء عليهم بين يدي سؤالهم، تُعُبِّدْنا[1313] بنحو ذلك الأدب المعتاد لنا، لطفا من ربنا بنا، فجعل ذكر الركوع - الذي هو أول الأمر - التعظيم، فإذا حصَّلناه وانتقلنا إلى حالة أخرى، دعونا بها شئنا، وكنا بها قدمنا أرجى أن يُستجاب لنا، وفيه نظر[1314].

قاعدة 178: الشيآن كالشيء: كالجبهة والأنف في قوله عليه السلام : "أمرت أن أسجد على سبعة أعظم"[1315] لوجوب مطابقة[1316] المعدود العدد[1317].

قال النعمان[1318] وبعض المالكية[1319]: كلاهما كبعض عضو، فيصح الاقتصار عليه : كبعض الجبهة.

وقال أحمد وابن حبيب : كلاهما مستقل لذكرهما، واختاره ابن العربي، فلا يُجزئ أحدهما.

وقال مالك[1320] ومحمد[1321]: أضعفهما وهو الأنف تابع لأقواهما[1322] وهو الجبهة ؛ لأنه اقتصَر عنه[1323] مرة[1324]، وأشار إليه بعد ذكرها أخرى[1325]، فتجزئ[1326] عنه ولا يُجزئ عنها[1327].

1312 - ت : تأدبا.

1313 - ع : تأدبنا.

1314 - راجع القاعدة : 158.

1315 - "أمرت أن أسجد على سبعة أعظم : على الجبهة، وأشار بيده على أنفه، واليدين، والركبتين والقدمين" رواه مسلم والنسائي، انظر نيل الأوطار - ج 2 ص 266.

1316 - ي : مطابقته.

1317 - العدد ،ساقطة في : ي.

1318 - بداية المجتهد - ج 1 ص 108.

1319 - الرسالة - ج 1 ص 215.

1320 - الحطاب والمواق - ج 1 ص 521، والمغني لابن قدامة -ج 1 ص 516 .

1321 - المصادر السابقة .

1322 - ع : لأقربهما.

1323- أي الأنف.

1324 - أي في رواية عن ابن عباس، انظر : نيل الأوطار - ج 2 ص 266 .

1325 - أي أشار إلى الأنف بعد ذكر الجبهة في رواية أخرى، انظر : المصدر السابق.

1326 - ع : فيجزئ.

1327 - الحطاب - ج 1 ص 521.

قاعدة 179[1328]: لكل عمل رجال، فيقدم في كل ولاية الأقوم[1329] بمصالحها: كالفقيه على القارئ في الإمامة[1330]، والنساء على الرجل في الحضانة أي هي بهن أولى، والأقعدِ[1331] بتدبير الحروب في إمارة الجهاد، وبمناسك الحج في إقامته، وبفصل الخصومات في القضاء، إلى غير ذلك. فإن تساووا وأمكن الجَمْعُ فالجمع[1332]، أو الترجيح على المذهبين، وإلا فالترجيح ولو بالسّبَقِية، فإن عُدم فالقرعة[1333]. القرافي: وأشكل على هذا تقديم رب المنزل. قلت: ولعله لرفع مفسدة الافتيات، لما يأتي[1334].

قاعدة 180: لكل زمان لَبُوس، فمن ثَم استحبت[1335] الزينة والتجمل في الجمعة[1336] والعيدين[1337]، والبذاذة والتبذل في الاستسقاء[1338]. وتُستحب الزينة في الصلاة حتى بالاعتهام والارتداء والانتعال عندي، وهو قول أحمد[1339] للحديث[1340].

1328 – الفروق – ج 2 ص 197 وما بعدها (الفرق 96).

1329 – ت: الأقوى.

1330 – المواق والحطاب – ج 2 ص 129.

1331 – من قعد للحرب: هيأ لها أقرانها.

1332 – ي، ت: فالجميع.

1333 – الدردير – ج 1 ص 318.

1334 – أي في القاعدة 181.

1335 – ت، س: استحب.

1336 – نيل الأوطار – ج 3 ص 250.

1337 – المصدر السابق، ص 301.

1338 – نيل الأوطار – ج 4 ص 7.

1339 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 113.

1340 – عن أبي مسلمة سعيد بن يزيد، قال سألت أنسا أكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في نعليْه؟ قال: نعم. متفق عليه.. وعن شداد بن أوس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: خالفوا اليهود فإنهم لا يصلون في نعالهم ولا خفافهم. رواه أبو داود. وانظر أقوال العلماء حول هذين الحديثين وأحاديث أخرى في نيل الأوطار، في: (باب الصلاة في النعلين والخفين). وانظر المغني لابن قدامة ـ ج1 ص582- 588.

قاعدة 181 : يجب ضبط المصالح العامة، ولا تنضبط إلا بتعظيم الأئمة في نفوس الرعية، ومتى اختُلف عليهم أو أهينوا[1341] تعذرت المصلحة. فمن ثَم أوجبنا[1342] تقديمهم في الصلاة حتى على صاحب المنزل، وولي الميت ؛ لأن تأخيرهم يخلُّ بأبَّهَتِهِم.

قاعدة 182 : الأصل فيما شُرع لإظهار شعائر الإسلام وإقامة أُبهته أن يجب على الكفاية[1343]: كالآذان[1344] والجماعة[1345]، وعلى[1346] المشهور من مذهب مالك أنهما[1347] سُنة[1348] إثبات[1349] المعارض ورجحانه. وكذلك علينا الدليل على وجوب الجمعة على الأعيان : "يا أيها الذين آمنوا "[1350] ؛ ولأن المقصود منها لا يحصل إلا بالسواد[1351] الذي قد لا تَنهَزُه الكفاية[1352]؛ وكذلك القول في كون العيد سُنة على الأعيان[1353] أو فرضا[1354].

قاعدة 183: حكاية الأذان ذكر، فلا تتعلق بما ليس بذكر منه : كالحيعَلة[1355] على الأصح[1356]. واختلف المالكية في إبدالها بالحوقلة[1357] ؛ لأنها كالزيادة في الخبر[1358]، وفي

1341 – ع : (و أهينوا): ي : أوهينوا.

1342 – في مختصر خليل : أن تقديم السلطان مندوب لا واجب، حيث قال :" وندب تقديم سلطان ثم رب منزل "، انظر : الحطاب والمواق – ج 2 ص 129.

1343 – الحطاب – ج 1 ص 422.

1344 – المصدر السابق.

1345 – انظر : الأقوال الواردة في ذلك في : الحطاب – ج 2 ص 81 - 82.

1346 – ت : على.

1347 –ع : أنها.

1348 – المواق والحطاب –ج 1 ص 421 - 422، وج 2 ص 81 من الحطاب.

1349 – ت: إلا لاثبات.

1350 – "يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع" سورة الجمعة، الآية : 9.

1351 – ت : بالمراد.

1352 – بداية المجتهد – ج 1 ص 122.

1353 – المواق والحطاب – ج 2 ص 189، والمقدمات – ج 1 ص 86.

1354 – المصادر السابقة .

1355 – أي حي على الصلاة، حي على الفلاح.

1356 – الحطاب – ج 1 ص 442 - 443.

1357 – المصدر السابق.

1358 – ت : الخير.

حكاية المكرر منه[1359]،لأن المقصود الاستجابةُله بالإقرار بمضمنه[1360]، أو التعبدُ بمتابعته إلى آخره. وعليهما حكاية الآذان الثاني للصلاة بعينها [1361].

قاعدة 184[1362]: تجدد السبب بعد انقضاء[1363] تعلُّقه كابتدائه، وأما قبله فإن كان معقولا تداخلت كالحدود والأحداث، وإلا فقولان : كالولوغ[1364]. وعلى هذا الأصل تكرر[1365] الحكاية إلى المشقة. ومذهب مالك أن أيمان الكفارة على التأكيد حتى ينوي التأسيس[1366]، يريد أو يدل عليه بساط أو طول، وغيرها[1367] على التأسيس حتى يريد التأكيد. وانظر تداخل العدد وغيرها.

قاعدة 185: الحرج مرفوع، فكل ما يؤدي إليه فهو ساقط برفعه[1368] إلا بدليل على وضعه.

قاعدة 186: قد يسوغ في الشيء تابعا ما يمتنع فيه مستقلا، تغليبا لحكم المتبوع : كالأجرة على الإمامة تمنع[1369] منفردة وتجوز مع الآذان على مشهور مذهب مالك فيهما[1370]. ثم اختلف هل يسقط لتعذر[1371] التابع شيء[1372] من العوض أو لا؟ على ما يأتي في الأتباع إن شاء الله.

1359 – الحطاب – ج 1 ص 445.

1360 – س: بضمنه.

1361 – الحطاب – ج 1 ص 445.

1362 – انظر الفروق – ج 2 ص 29 - 32.

1363 – ع : انقطاع.

1364 – الحطاب والمواق – ج 1 ص 179، وانظر : القاعدة 26 السابقة.

1365 – ع : تتكرر.

1366 – أي الإنشاء، بخلاف الطلاق فإنه يحمل على الإنشاء حتى يريد التكرار، انظر. الفروق – ج 2 ص 29 وما بعدها.

1367 – ع، ي : وغيرهما.

1368 – ي : فرفعه.

1369 – ع : تمتنع.

1370 – انظر بسط الكلام في المواق والحطاب – ج 1 ص 454، عند قول خليل : "وأجرة عليه (الآذان) أو مع الصلاة، وكره عليها".

1371 – ع : للتعذر – ت: التعذر.

1372 – ت، س : شيئا.

قاعدة 187: وقوع الشيء في غير محله كالعدم، إلا أن يُراعي الخلاف أو غيره : كقول مالك فيمن بدأ بالحاضرة قبل ما يجب ترتيبها معه من الفوائت : أنه إن كان ناسيا أعاد في الوقت[1373]، وقد تقدم[1374] حكم من صلت العصر قبل الظهر ثم حاضت لأربع.

قاعدة 188: اختلف المالكية في الفعل على الأمر السابق هل يُسقط الوجوب اللاحق كالشافعي، أولا كالنعمان. فلو بلغ الصبي بعد أن صلى، فقيل : يعيد وقيل : لا[1375]. والأصل أن لا يُجزئ غير واجب عن واجب[1376]، كما مر.

قاعدة 189: اختلف الأصوليون في امتناع ارتداد الأمة، وهو الحق. فقال قوم : الأمن[1377] عليها من عبادة الأوثان يُوجب أن لا يُمنعوا من تعظيم القبور والصلاة عندها. وهذا ردٌ لما عهد به رسول الله صلى الله عليه وسلم في آخر أمره، واستعاذ منه أن يُفعَل بقبره[1378]، فإن ذلك وإن أُمن على الجميع فلا يُؤمن على من دونه[1379]، نعوذ بالله من البلاء.

قاعدة 190: تُطلب مخالفة الأعاجم، وتحريم موافقتهم أو كراهتها على حسب المفسدة الناشئة عنها. وقد يُختلف في ذلك، وقد تُباح للضرورة. قال ابن بشير في كراهة مالك الصلاة في السراويل مفردة دون الإيزار : لأنه من لباس الأعاجم[1380].

1373 – الزرقاني – ج 1 ص 228.

1374 – أي في القاعدة : 156.

1375 – الفروق – ج 2 ص 24، والحطاب – ج 1 ص 410.

1376 – الفروق – ج 2 ص 24.

1377 – ي: الأمر.

1378 – س : بقبره –ع : مغيرة – ي : بقبر – ت : بغيره .. وهو يشير إلى حديث رواه مسلم في هذا الموضوع، انظر نيل الأوطار ج 2 ص 136 في باب المواضع المنهي عنها والمأذون فيها للصلاة، وانظر – ج 4 ص 90 -91 من نفس المرجع في باب النهي عن اتخاذ المساجد والسرج في المقبرة (الناشر : دار القلم – بيروت) .

1379 – أي دون الجميع.

1380 – انظر : البخاري – ج 1 ص 102 : باب الصلاة في القميص والسراويل، وفيه عن أبي هريرة قال : قام رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن الصلاة في الثوب الواحد، فقال أوكلكم يجد ثوبين، ثم سأل رجل عمر، فقال : إذا وسّع الله فأوسِعُوا.."

قلت : لو كان ذلك لكُره مضافا أيضا، وإنما معنى الكراهة أنه يصف لتحديده[1381]، وقد صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جُبَّة شامية ضيقة الأكمام[1382]؛ إلا أن يُقال هذا لضرورة السفر ؛ لأنه في غزوة تبوك.

قاعدة 191: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يُؤمر فيه بشيء، والظاهر أن هذا لم يبق بعد كمال الدين لتظاهُر الأخبار بمخالفتهم. وقد اختلف الأصوليون في شرع من قبلنا[1383]، وذلك فيما عُلم بشرعنا من شرعهم. ومذهب مالك أنه شرع لنا[1384]. قال ابن العربي : لم يختلف فيه قوله.

قاعدة 192: التمادي على ترك سُنة قطعية من غير عذر يوجب الأدب، وإن فُهم الاستخفاف بحقها من غير ردّ حُبِس لِفِعْلِها[1385]، ويتأكد الأمر فيما قيل بوجوبه منها : كالوتر[1386]، ويُقاتل المتمالئون إذا امتنعوا[1387]. وقول الأعرابي : "لا أزيد على هذا"[1388] يحتمل في التبليغ لقومه، وإرادة : "إلا أن تَطوَّعَ "[1389]، وغير ذلك مما ذكره العلماء هناك. أما الترك، فقال سحنون في الوتر: يُجرَّح[1390]، وقال أصبغ يؤدب[1391]، ومن ثَم استقرأ[1392]

1381 – خليل : "وكره محدد لا بريح"، انظر : المواق – ج 1 ص 502، والزرقاني ج 1 ص 180.

1382 – يشير إلى الحديث الذي رواه المغيرة بن شعبه، قال : كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر، فقال يا مغيرة خذ الإدَاوَة، فأخذتها، فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى توارى عني فقضى حاجته وعليه جبة شامية فذهب ليخرج يده من كمها فضاقت فأخرج يده من أسفلها فصببت عليه فتوضأ وضوءه للصلاة ومسح على خفه ثم صلى" رواه البخاري ومسلم.

1383 – جمع الجوامع – ج 2 ص 352 - 353، والأحكام للآمدي – ج 4 ص 187.

1384 – جمع الجوامع – ج 2 ص 352 - 353.

1385 – الحطاب والمواق – ج 2 ص 75.

1386 – الذي يقول بوجوب الوتر، هو أبو حنيفة. انظر بداية المجتهد – ج 1 ص 69.

1387 – المواق والحطاب – ج 2 ص 75.

1388 – يشير إلى حديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما : عن طلحة بن عبُيد الله أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثائر الرأس، فقال : يا رسول الله أخبرني ما فرض الله علي من الصلاة ؟ قال الصلوات الخمس إلا أن تطوع شيئا ... فأخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرائع الإسلام كلها، فقال : والذي أكرمك لا أطوع شيئا ولا أنقص مما فرض الله علي ... انظر نيل الأوطار – ج 1 ص 310.

1389 – ت: إلا أن تطوع –ع، س :إلا أن أطوع– ي : إلا أطوع. (راجع الحديث الوارد في التعليق السابق).

1390 – ي : يخرج .. المواق – ج 2 ص 75.

1391 – المصدر السابق.

1392 – ع : استقر.

اللخمي الوجوب، ولا يتعين ؛ لاحتمال التهاون ؛ ولأن الأدب والتجريح ليسا بقاصرين على[1393] اعتماد التحريم، كما يأتي.

قاعدة 193[1394]: القرافي : الأصل في البدع الكراهة، إلا أن تتناولها[1395] قاعدة غيرها من الأحكام من غير معارض يرد إلى الأصل، فيلحق[1396] بالمتناول إن اتحد، أو بأقوى المتناولين إن تعدد.

قاعدة 194[1397]: المطلوبات إما مع الانفراد والاجتماع : كالتوحيد، أو مع الانفراد فقط : ككل واحد من الركوع والقراءة بالنسبة إلى الأخرى[1398]، أو مع الاجتماع[1399]: كالركوع والسعي.

قاعدة 195 : فرض المحل مستلزمٌ فرضَ الحال. قال الشافعي : افتراض القيام الذي هو محل القراءة على المأموم يدل على افتراضها[1400]. فقال المالكي : إنما هذا لو كان فرضاً عليه بالأصل، لكنه بالتَّبع[1401]، ألا ترى ركعة المسبوق. وقد غلطوا في إلزام المالكية وجوب التشهد بوجوب الجلوس[1402]؛ لأن المالكية إنما أوجبوا منه مقدار السلام[1403].

قاعدة 196: سقوط المحل لا إلى بَدَل يستدعي سقوطَ الحالِ : كركعتي المسبوق عند محمد، والصحيح المصحح على ما مر[1404] في عادم الطَّهور[1405].

1393 – ت، س : عن.

1394 – المنجور – ج 2، م 24، ص 8.

1395 – ت : يتناولها – ع : تناولها .

1396 – ت : فتلحق.

1397 – الفروق – ج 2 ص 2 .

1398 – ع : الآخر.

1399 – ي : ومع الاجتهاد.

1400 – أي قراءة الفاتحة.

1401 – المواق والحطاب – ج 1 ص 518.

1402 – الدردير – ج 1 ص 224.

1403 – المصدر السابق – ص 222 – والمواق – ج 1 ص 522 .

1404 – ت، ع : والمصحح المصحح على ما مر – وفي : ي : والصحيح على ما مر.

1405 – انظر القاعدة 109 السابقة.

قاعدة 197: القرآن عربي، ولا مِثل له قطعا، فإذا[1406] أجمعوا[1407] على أن الواجب قراءة القرآن، فلا تُجزئ العجمية ولا غيرُها، هذا مستند مالك[1408] ومحمد[1409]، ولا متمسك للنعمان[1410] إلا اعتبار المعنى، وقد يبطل بتسليمه وجوبَ قراءة القرآن.

قاعدة 198: يجب كون الجزء المُسمى باسم الكل شرعا، وكون اللازم المسمى باسم الملزوم غير قاصرين عن حكمهما، أو الجزء[1411] عن أعلى أحكام الأجزاء، واللازم اللوازم، قضاءً لحق[1412] العناية إلا بدليل. فتجب الفاتحة في الصلاة لقوله تعالى: "قُسمت الصلاة" الحديث[1413]، خلافا للنعمان[1414]، والقراءة: "ولا تجهر بصلاتك"[1415] خلافا لقوم. والنيةُ في التيمم خلافا للأوزاعي[1416]. ويُسن التشهد في التشهد على أنه سُنة كمالك[1417]، ويجب على أنه واجب كالشافعي[1418]؛ لأن ذلك كقوله عليه السلام: "الحج عرفة"، وقولهم: الناسُ العرب، والمالُ الإبل، وفيه بحث.

قاعدة 199: السُّنة كالعادة في تقديم الثناء على الدعاء، فيُقدَّر أنه كما تنبسط[1419] نفس الفقير فتنطلق ينشر[1420] رحمة الغني فتندفق[1421]. فمن ثَمَّ جُعل الركوع للتعظيم[1422]

1406 – ع: فلذا.

1407 – أطلق الإجماع على قول مالك ومحمد، كما هو ظاهر.

1408 – بداية المجتهد – ج 1 ص 98 - 100.

1409 – المصدر السابق.

1410 – أي الذي قال: إن من عجز عن العربية يقرأ بغيرها من اللغات الأخرى، وصلاته صحيحة، انظر المبسوط – ج 1 ص 37.

1411 – ت: والجزء – س: أو بجزء.

1412 – ي: بحق.

1413 – رواه مسلم، وانظر تفسير ابن كثير – ج 1 ص 22، وبداية المجتهد – ج 1 ص 99، والمغني لابن قدامة – ج 1 ص 479.

1414 – أي الذي قال: إن الواجب هو قراءة القرآن، أي آية اتفقت أن تقرأ، انظر: بداية المجتهد – ج 1 ص 98.

1415 – سورة الإسراء، الآية 110، انظر تفسير ابن كثير – ج 4 ص 359، والمراد بالصلاة القراءة.

1416 – بداية المجتهد – ج 1 ص 52، والمغني لابن قدامة – ج 1 ص 251.

1417 – المواق – ج 1 ص 525 و543، وانظر القاعدة 195.

1418 – الفقه على المذاهب الأربعة – ج 1 ص 164 - 165.

1419 – ع، س، ي: يبسط.

1420 – ت: وينشر، ع: بنشر.

1421 – ع: فتتدفق.

1422 – راجع القاعدة: 177.

والسجود للدعاء[1423]، وقُدم التشهد على المسألة، والتكبير[1424] على دعاء الاستفتاح[1425] كالشافعي[1426]، واستُحب[1427] استفتاح الدعاء بالثناء[1428] إلى غير ذلك، وبحسبك منه فاتحة الكتاب.

قاعدة 200[1429]: عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح، فإن لم يظهر رُجحان الجلب قُدم الدرءُ : فيترجح المكروهُ على المندوب : كإعطاء فقير من القرابة - لا تلزم نفقته، وليس في عياله - من الزكاة[1430]، وثالثها لا يُباح، وهي للمالكية.

والحرامُ على الواجب : كالإلقاء باليد إلى التهلكة في الحج[1431]، بخلاف الشبهة. قال الغزالي[1432]: أكثر العلماء على وجوب طاعة الأبوين في الشبهة دون الحرام. وقد كره مالك قراءة السجدة[1433] في الفريضة ؛ لأنها تُشوش على المأموم، فكرهها للإمام[1434] ثم للمنفرد حسما للباب[1435]. والحق الجواز للحديث[1436]: كالشافعي[1437]. وكره الانفراد

1423 - راجع نفس القاعدة السابقة.

1424 - أي تكبيرة الإحرام.

1425 - دعاء الاستفتاح مكروه في المشهور عند المالكية، انظر : المواق والحطاب - ج 1 ص 544.

1426 - ودعاء الاستفتاح سنة عند الشافعية والحنفية والحنابلة. انظر : المغني لابن قدامة - ج 1 ص 473 - 474.

1427 - وهو مقابل المشهور عند المالكية - انظر الزرقاني - ج 1 ص 217.

1428 - انظر صيغ هذا الدعاء في المغني - ج 1 ص 473.

1429 - انظر : المنجور - ج 2، م 29، ص 1 -2، والقاعدة 1035، وإيضاح المسالك - ص 219 - 222 .

1430 - خليل : "وكره له حينئذ تخصيص قريبه، وهل يمنع إعطاء زوجة زوجها أو يكره تأويلان "، انظر : المواق - ج 2 ص 353 ـ 354، والدردير - ج 1 ص 457، وانظر : المدونة - ج 1 ص 256 - 257، ونيل الأوطار - ج 4 ص 189.

1431 - الفروق - ج 2 ص 203 - 204، والمواق والحطاب - ج 2 ص 491 - 495.

1432 - الفروق - ج 1 ص 143.

1433 - أي سجدة التلاوة.

1434 - ي : الإمام.

1435 - المدونة : "قال مالك لا أُحب للإمام أن يقرأ في الفريضة بسورة فيها سجدة، لأنه يخلط على الناس صلاتهم " -ج 1 ص 105 - 106، والمواق والحطاب - ج 2 ص 64.

1436 - عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد في الركعة الأولى من صلاة الظهر، فرأى أصحابه أنه قرأ تنزيل السجدة "، رواه أحمدوأبو داود، انظر نيل الأوطار - ج 3 ص 107.

1437 - المغني لابن قدامة - ج 1 ص 627، أما الحنابلة، فقد كرهوا ذلك في الصلاة كالمالكية.

بقيام[1438] رمضان إذا أفضى إلى تعطيل إظهاره أو تشوش خاطره[1439]. ونَهى الشرعُ عن إفراد يوم الجمعة بالصوم[1440]؛ لئلا يُعَظَّم تعظيم أهل الكتاب للسبت. وأجازه مالك[1441]، قال الداودي[1442]: لم يبلغه الحديث[1443]. وقد كره مالك[1444] ترك العمل فيه لذلك[1445]، وكره إتباع رمضان بست من شوال[1446]، وإن صح فيها الخبر[1447]، تَوَقُّعَ ما وقع بعد طول الزمان من إيصال العجم الصيام والقيام وكل ما يصنع في رمضان إلى آخرها، واعتقادُ جهلتهم أنها منه[1448]، والمؤمن ينظر بنور الله.

قاعدة 201: ثبت انتفاء ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام في الطهارة[1449]، فحَمَل عليها محمد النية، وخصَّ الارتباطَ بما تقع به المشاهدة وتلزم فيه المتابعة. وقال مالك[1450]: ترتبطان في الأمور المتصلة دون المنفصلة. فانبنى خلافُهما على تحقيق العلة في الطهارة: أهي الانفصال أم الخفاء. وأوجب النعمان الارتباطَ مطلقا[1451]، والحكاية عن

1438 – بقيام، بياض في: ع.

1439 – الزرقاني – ج 1 ص 283 - 284.

1440 – نيل الأوطار – ج 4 ص 263.

1441 – خليل: "وجاز ... صوم دهر وجمعه فقط". الزرقاني – ج 2 ص 113.

1442 – هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي، عالم مالكي مغربي، شرح البخاري، وله أيضا كتاب "الواعي" في الفقه، وكتاب "الأموال"، توفي سنة 402 هـ، انظر: ترتيب المدارك – ج 4 ص 623، والديباج ص 35.

1443 – في البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يصومن أحدكم يوم الجمعة إلا يوما قبله أو بعده" رواه البخاري في كتاب الصيام ج 3 ص 54، وهناك أحاديث أخرى لدى البخاري تنهي عن إفراد يوم الجمعة بالصيام.

1444 – مالك، ساقطة في: ع، س، ي.

1445 – خليل: "وكره ... ترك العمل يومها"، الزرقاني – ج 2 ص 64.

1446 – الزرقاني – ج 2 ص 199، والمواق والحطاب – ج 2 ص 414 - 415.

1447 – عن أبي أيوب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال، فذلك صيام الدهر"، انظر نيل الأوطار ج 4 ص 251 - 252.

1448 – ع: سنة ... انظر الفروق –ج 2 ص 191.

1449 – خليل: "... أو محدثا بأن تعمد أو علم مؤتمه"، انظر: المواق والحطاب – ج 2 ص 96 - 97، وبداية المجتهد – ج 1 ص 121 - 122.

1450 – بداية المجتهد – ج 1 ص 122.

1451 – المصدر السابق.

الشافعي مقابلته[1452]. ومعنى القدوة[1453]: متابعتُهُ في الأفعال الظاهرة للاحتياط والبعدِ عن الغفلة.

قاعدة 202: الكلام إذا سِيق لمعنى لا يُحتج به في معنى غيره. فلا يصح احتجاج ابن العربي على منع ائتمام المفترض بالمتنفل[1454] بقوله تعالى : "تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى"[1455]، وقوله : ما ذُم به المنافقون لا يفعله المسلمون. ولقائل أن يقول:هذا كالعام الوارد على سبب .

وقد أشار بعض العلماء في ذكره تعالى : فاحشة سدُوم[1456]، وتطفيف مدين[1457] ونحوهما مع الكفر الآتي على ذلك وأكبر[1458] منه : أنه للتنبيه على قبحه مع الكفر، وأن ما يستحق[1459] له لم يندفع بما يستحق[1460] لأعظم[1461] منه ؛ حتى يخاف ذلك المسلمون، ولا يأمن عقابه[1462] المؤمنون. قال القرافي: وكآية المواريث[1463] سيقت لبيان المقادير، فلا يُحْتَجُّ بها على عدم ملك الورثة للمال قبل الدين، أي "ولكم الربع" بعد إخراج الوصية والدَّيْن، لا أن[1464] ملك ذلك لم يثبت لكم إلا بعد إخراجهما.

1452 – المصدر السابق .

1453 – ت، ع : القدرة.

1454 – الفروق – ج 2 ص 21.

1455 – سورة الحشر، الآية : 14.

1456 – سدوم : مدينة في فلسطين كانت واقعة على شاطئ بحر لوط، ورد في الكتب المقدسة أن الله أمطرها نارا قصاصاً على خطايا أهلها.

1457 – يشير إلى قوله تعالى في سورة هود الآية 84، وهي : "وإلى مدين أخاهم شعيبا قال يا قوم اعبدوا الله ما لكم من إله غيره ولا تنقصوا المكيال والميزان".

1458 – ي، ت : وأكثر.

1459 – ت : سيحقق، وفي : س : بحق.

1460 – ت : سيحقق.

1461 – لأعظم، بياض في : ع، وفي : س : أعظم .

1462 – ت : عاقبه.

1463 – سورة النساء، الآية : 11 وما بعدها.

1464 – ت، ع : لأن .

قلت : إلا أن غير هذا كثير في[1465] كلام العلماء، فقد احتج علي ابن أبي طالب على الجمع بين الأختين بالملك : بعموم[1466] "أو ما ملكت أَيْمَانُكم"[1467]، وإنما جاءت لبيان جواز الوطء به خاصة. وقال ابن المواز[1468]: في قول مالك في المدونة : "وفي الكتاب حِلُّه"- يعني نكاح الأمة بغير شرط - أنه إشارة إلى عموم : "وأنكِحُوا الأيامى منكم"[1469]، وإنما جاءت لندب الأولياء[1470]، لا لبيان من يباح من غيره.

قاعدة 203[1471]: الكفر جحد أمر عُلم أنه من الدين ضرورة، وقيل مطلقا. وعليهما تكفير المبتدعة ؛ لأن الإيمان تصديق الرسول عليه السلام في كل ما علم مجيئه به كذلك. ونقيض الموجبة الكلية السالبة الجزئية[1472].

قاعدة 204: قال القرافي : ضمان الإمام ليس بالذمة للإجماع[1473] على نفي النيابة[1474]؛ لكن بحمل[1475] القراءة[1476] والسجود[1477]. أو هو من التَّضَمُّن، أي صلاة الإمام متضمنة لصفات صلاة المأموم : من فرض وأداء وقضاء وقراءة وسجود. ولنا أن نقول: المعنى على الارتباط أنه، إن أخل بها في الباطن سقط الطلبُ عنهم مع العُذر، والإثم مع العمد[1478].

1465- كثير في، ساقطة في : ت - وفي : ي: سقطت كلمة "في".

1466 - ت، ي : لعموم.

1467 - سورة النساء، الآية : 3.

1468- هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد المواز، من كبار فقهاء المالكية في عصره، ومن أهل الاسكندرية، ألف كتابه المشهور ب"الموازية" في الفقه، الذي رجحه القابسي على سائر الأمهات، توفي بدمشق سنة 269 وقيل 281 هـ، انظر: الديباج ص 232 - 233، وشجرة النور الزكية، ص 68.

1469 - سورة النور، الآية 32، انظر تفسير ابن كثير - ج 5 ص 94، وتفسير البيضاوي - ص 343.

1470 - انظر تفسير البيضاوي - ص 343.

1471 - هذه القاعدة، يظهر أنه لا ارتباط لها بما قبلها ولا بما بعدها، ولعله يقصد أن منكر وجوب الصلاة - كافر.

1472 - أي أن الموجبة الكلية - في المنطق - يكون نقيضها دائما سالبة جزئية.

1473 - بل نقل الحطاب أن هناك أقوالا بجواز النيابة - ج 1 ص 421.

1474 - أي أن الأفعال البدنية لا نيابة فيها، إلا ما استثني من جواز الحج عن الأب الهرم الذي لا يقدر على الحج، لكن مالكا لا يجيز ذلك، انظر الفروق - ج 2 ص 204 - 206.

1475 - ت : محل، ي : تحمل.

1476 - أي قراءة الفاتحة والسورة.

1477 - أي سجود السهو عن المأموم.

1478 - راجع القاعدة 201.

قاعدة 205[1479]: الموجود شرعا كالموجود حقيقة. فمن ثَمَّ قال المالكية : إذا صلى الإمام الراتبُ وحده لا يعيد، ولا يُجمَع في مسجده لتلك الصلاة[1480].

قاعدة 206: اختلف المالكية في المسبوق : هل يكون فيما يأتي به قاضيا[1481] أو بانيا[1482]؛ وعليهما لو سجد مع الإمام، ثم سها بعد مفارقته : هل يسجد أو لا؟[1483] ؛ لأن حكم الإمام منسحب على القاضي لا على الباني. وقيل[1484]: المذهب أنه قاض في الأقوال[1485] بانٍ في الأفعال[1486]؛ لأن ما أدركه هو أول صلاته حقيقة[1487] ؛ فلذلك يبني[1488] على الجلوس[1489]، لكن يزيد سُورة[1490] إذ لا يُنقص كمال الصلاة زيادتها[1491]، ويُنقصه[1492] نقصُها.

قاعدة 207: زوال العذر في الصلاة ونحوها لا ينقض[1493] أولها[1494]، بل يجب إتمامها على الكمال أو على ما أمكن مما هو أقرب إليه مما ابتدأ عليه، إلا أن يكون مقصراً في الابتداء، فللمالكية في النقض[1495] قولان[1496].

1479 – المنجور – ج 1، م 2، ص 2-6، وإيضاح المسالك – ص 141.

1480 – الخرشي – ج 2 ص 20، والمواق والحطاب – ج 2 ص 88.

1481 – القضاء : عبارة عن جعل ما فات المسبوق قبل الدخول مع الإمام في أول صلاته، وما أدركه معه آخر صلاته، انظر الخرشي – ج 2 ص46، والمواق والحطاب – ج 2 ص 131.

1482 – البناء : عبارة عن جعل ما أدركه المسبوق مع الإمام، أول صلاته، وما فاته آخر صلاته، انظر : المصادر السابقة.

1483 – الحطاب : "ولا يحمل الإمام عن المأموم سجود سهوه في قضائه على المشهور" ج 2 ص 131، وهو ما يؤخذ بالمفهوم من قول خليل: "ولا سهو على مؤتم" انظر الزرقاني – ج 1 ص 255.

1484 – عبر : بقيل، مع أن هذا القول هو المشهور في المذهب، انظر : الزرقاني ج 2 ص 28 - 29 وبناني عليه، والخرشي – ج 2 ص 46، والمواق والحطاب –ج 2 ص 131.

1485 – الخرشي – ج 2 ص 46.

1486 – المصدر السابق.

1487 – الزرقاني – ج 2 ص 28.

1488 – س: فكذلك يَبْنِي .. وفي : ي : فلذلك بنى.

1489 – انظر عبارة الزرقاني فهي أوضح – ج 2 ص 28، وانظر بناني عليه .

1490 – ت، ع : صورة .. انظر الزرقاني – ج 2 ص 28.

1491 – ي : وزيادتها.

1492 – ت : وينقص، ع : وينقصها.

1493 – ت، ي، ع : لا ينقص.

1494 – مختصر المزني – ج 1 ص 111.

1495 – في : ي، ت : النقص.

1496 – الزرقاني – ج 1 ص 124.

قاعدة 208: اختلف المالكية في عَقْدِ الركعة : أهو رفع الرأس من الركوع[1497] أم وضع اليدين على الركبتين؟[1498]. ابن يونس[1499]: جعَل مالك العقدَ التمكينَ في أربعة مواضع[1500]: من لم يذكر[1501] سجدة التلاوة حتى ركع الثانية من النافلة فذكر وهو راكع قال[1502]: يتمادى ولا شيء عليه، إلا أن يدخل في نافلة أخرى[1503]. قلت : وهذه:

قاعدة 209[1504] استدراك ما يخف (مما فات من عبادة في غيرها، إذا كان مما يخف)[1505] أمره[1506]. قال : ومن ذكر سجوداً قبلياً من فريضة في صلاة. ومن ذكر السورة وهو راكع. ومن قدَّم القراءة على التكبير في العيدين، فذكر وهو راكع[1507]، وفيها قولان، والفرق ثالث. ومعنى التمكين في عقد الركعة وإدراكها حصول تمام الركوع بالاعتدال والطمأنينة ؛ لأنه لخفة فعله وشهرة فضله لا يُترك مع القدرة عليه والتمكن منه، فعبَّر[1508] به، وإن كان مستحبا عند إدراك الواجب، وهو ضرب من البلاغة بديع.

قاعدة 210: اختلف المالكية فيما يبدأ به من القضاء[1509]، وهو استدراك ما فاته مع الإمام قبل دخوله معه. أو البناء[1510]، وهو استدراك ما فاته بعد دخوله : كمن أدرك

1497 – في : س: أم هو وضع.

1498 – المدونة –ج 1 ص 127، والمواق –ج 2 ص 44.

1499 ـ تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة : 108.

1500 – بل أوصلها العلماء إلى أكثر من أربعة، انظر شراح خليل عند قوله : " إلا لترك ركوع فبالانحناء "، المواق – ج 2 ص 44، والدردير – ج1 ص 271، والخرشي – ج 1 ص 336.

1501 – في : ي : من لم يدرك.

1502 – أي مالك.

1503 – المدونة – ج 1 ص 105 - 106، والدردير –ج 1 ص 287.

1504 –جعلت نسخة "ع " هذه القاعدة مستقلة، لها رقم .

1505 – ما بين قوسين ساقط في : س .

1506 – المواق والحطاب – ج 2 ص 10، والخرشي –ج 1 ص 301.

1507– انظر المواق – ج 2 ص 44.

1508 – ت، ي : فيعبر.

1509 – وهو قول سحنون. انظر حاشية الدسوقي على الدردير – ج 1 ص 192، والخرشي ج 1 ص 243، وانظر القاعدة : 206.

1510 – وهو قول ابن القاسم، وعليه مشى خليل، انظر الخرشي –ج 1 ص 243، والدردير ج 1 ص 191 - 194، وانظر القاعدة : 206.

الوسطيين[1511] أو أحديهما ثم رعف أو غفل[1512]. ثم اختلفوا[1513]: هل يلاحظ الباني في الجلوس حكم نفسه أو إمامه؟ على قاعدة التقديرات الشرعية[1514].

قاعدة 211: مخالفةُ أحد مقتضيَيْ الدليل لمعارض لا يُسقط[1515] الاستدلال به في الآخر عند المحققين : كإتمام النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة بعد أبي بكر[1516]، يحتج به المالكي على داود[1517] وأحد قولي الشافعي[1518] في الاستخلاف[1519]، وإن كان لا يجيزه[1520] مع الاختيار خلافا للطبري[1521] والبخاري[1522]، فإنه إعمال من وجه، ولا يضر التفصيل ما لم يرفع الإجماع، فإن اضطُرَّ إلى العذر، فلعله منع التقدم بين يدي الرسول، وما رُوي عن ابن القاسم من جواز رجوع الإمام بعد خروجه، ضعيف.

1511 – في : ت، س، ع : الوسطين (بياء واحدة).

1512 – انظر المواق – ج 1 ص 496.

1513 – انظر بناني على الزرقاني – ج 1 ص 172.

1514 – وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، والمعدوم حكم الموجود، انظر : الفروق – ج 2 ص 26 - 29.

1515 – "لا يسقط" ليست في : ي.

1516 – انظر : نيل الأوطار – ج 3 ص 157 - 159.

1517– هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف، الأصبهاني، الإمام المشهور المعروف بالظاهري، كان من أكثر الناس تعصبا للإمام الشافعي، وكان صاحب مذهب مستقل، وأتباعه يعرفون بالظاهرية، توفي ببغداد سنة 270 هـ. انظر : وفيات الأعيان – ج 2 ص 26، وشذرات الذهب – ج1 ص 158 - 159 .

1518 – الأم – ج 1 ص 154 - 155 .

1519 – ع : الاستحقاق.

1520 – في : ي : يجيز.

1521 – هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، مؤرخ، مفسر، محدث، مقرئ، ولد في آمل بطبرستان سنة 224 هـ ، وتوفي ببغداد سنة 310 هـ ، من آثاره :"جامع البيان بتفسير القرآن " ويعرف بتفسير الطبري، و"أخبار الرسل والملوك"، ويعرف بتاريخ الطبري. انظر : وفيات الأعيان – ج 3 ص 332، وشذرات الذهب ج 2 ص 260.

1522 – هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، الجعفي بالولاء، البخاري، إمام في علم الحديث، ولد في بخارى سنة 194 هـ ، ونشأ يتيما، رحل كثيرا في طلب الحديث، وسمع من نحو ألف شيخ. ألف "الجامع الصحيح" في الحديث، المعروف بصحيح البخاري، وألف أيضا : "الضعفاء" في رجال الحديث، و"التاريخ الكبير" وغيرها. انظر : وفيات الأعيان ـ ج 3 ص 329، وشذرات الذهب ـ ج 2 ص 134- 136 ... وانظر رأي البخاري في هذه القضية عند شرح القسطلاني – ج 2 ص 46.

قاعدة 212[1523]: إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران[1524]، ولم يُمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما. وقد يُختلف فيه كالعرايا في الضوء، قيل: يجلسون ويومئون[1525]، وقيل: يقومون[1526] ويغضون[1527]. وكإمام الخوف في الحضر يصلي بإحدى الطائفتين، قيل: ينتظر الثانية جالسا استصحابا، وقيل: قائما؛ لأنه فرض ويقبل الطول[1528]، ثم اختُلف هل يقرأ أو يسبح؟ والأصل القراءة[1529]. وكبقر الميت رجاء الولد أو المال النفيس[1530]، وكأكل المضطر ميتة الآدمي[1531]، وكله في مذهب مالك.

قاعدة 213: الأصل في المحبوس لغيره الكفُّ، أو القولُ المناسب للمحل، كما مر فوقه[1532]، فمن ادعى غير ذلك فعليه الدليل. ومذهب مالك أن الإمام لا يُطيل الركوع ليلحق الداخل[1533]، وأجازه غيره[1534].

قاعدة 214: اختلف المالكية في الزيادة في الكيف: هل هي كزيادة أجنبي مستقل توهما لانفصالها أولا؛ لأن الكيف[1535] لا يتعدد[1536] بها. وعليهما بطلانُ من جَهَرَ في

1523 – المنجور – ج 2، م 7، ص 3-4، وإيضاح المسالك – ص234 - 236، القاعدة 42.

1524 – ت: مضروران.

1525 – ع: ويومنون – ت: ويوميون – ي: ويومون .. وهذا القول: أي الصلاة جلوسا بالإيماء هو خلاف المعتمد، أما المعتمد فهو القيام بالركوع والسجود، انظر: الدسوقي على الدردير – ج 1 ص 203 - 204.

1526 – أي ويأتون بالصلاة على هيئتها من ركوع وسجود، وهو المعتمد، انظر المصدر السابق.

1527 – ي: ويقضون .. انظر المواق، ج 1 ص 507.

1528 – المواق والحطاب – ج 2 ص 185 - 187، والزرقاني – ج 2 ص 67 - 69.

1529 – انظر المصدرين السابقين.

1530 – الحطاب والمواق – ج 2 ص 254، والخرشي – ج 2 ص 145.

1531 – خليل: "والنص عدم جواز أكله لمضطر، وصحح أكله"، المواق – ج 2 ص 253 - 254. والخرشي – ج 2 ص 145.

1532 – أي في القاعدة: 212 السابقة، في صلاة الخوف.

1533 – المواق والحطاب – ج 2 ص 87 - 88، والزرقاني – ج 2 ص 7.

1534 – كسحنون وعياض، انظر: المواق والحطاب – ج 2 ص 87 - 88.

1535 – ع، س، ي: المكيف.

1536 – في: ي: "لا يتعد".

السرية عمداً. وصلاة المسمع[1537]. وزيادة الصفة في قضاء الدَّيْن : هل هي[1538] أصل أو مستثناة ؟ لحديث البَكْر[1539]. أما نقصُها فلا يتضمن نقصَ الأصل، فهو معتبرٌ بنفسه.

قاعدة 215: مثل قوله صلى الله عليه وسلم : "إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين"[1540]، إنما يُراد به افتتاح المسجد بالصلاة، وذكرُ الجلوس خارجٌ على[1541] الغالب فلا مفهوم له[1542]. فله أن يصلي التحية جالسا، وأن يجلس إذا لم يتمكن من الصلاة.

وقد رأيت أبا موسى عمران بن موسى المشذالي[1543] إذا دخل المسجد بعد المغرب وقبل الإقامة يثبت قائما إلى أن تُقام الصلاة، ولا أرى ذلك، بل يركع لانتهاء وقت المنع بالغروب، وما وقع في المذهب في ذلك فإنما هو للمبادرة إلى الصلاة، ولم يفعل؛ فإن كان إنما ترك الركوع حسما للذريعة، فلا فرق بين أن يقوم أو يجلس، ألا ترى أن من دخل المسجد وأخذ يتحدث قائما إلى أن ينصرف، أو بدأ في المسجد بغير الصلاة ولم يجلس، لم يمتثل ذلك الأمر على ما مر، والله تعالى أعلم.

1537 – المواق والحطاب – ج 2 ص 34 و121 .

1538 – "هي" ليست في : ي .

1539 – حديث البَكْر، هو حديث أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بَكْراً، فقدمت عليه إبلٌ من الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْرَهُ، فرجع إليه أبو رافع، فقال : لم أجد فيها إلا جملا خِياراً رُباعياً، قال : أعطه إياه. إن خيار الناس أحسنهم قضاء" انظر الموطأ برواية محمد – كتاب الصرف وأبواب الربا ـ ص 293. وانظر نيل الأوطار ج 5 (كتاب القرض) وفيه : رواه الجماعة إلا البخاري. وانظر بلوغ المرام، حديث رقم : 827 .

1540 – رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر نيل الأوطار – ج 3 ص 72.

1541 – ت، س : عن ـ ي : عن على.

1542 – الفروق – ج 2 ص 38 - 40، وراجع القاعدة : 20 .

1543 – هو أبو موسى عمران بن موسى المشذالي البجائي الأصل، نزيل تلمسان، كان فقيها حافظا علامة محققا كبيرا، توفي سنة 745 هـ، انظر: نيل الابتهاج ص 215 - 217، وقد نقل هناك رواية المقري هذه.

قاعدة 216: الأصل في التخفيف في العبادة إذا عُلِّق بالمشقة[1544] أن يكون رخصة، بخلاف نحو الجُمُعة. فمن ثَمَّ قال مالك[1545] ومحمد[1546]: القصر رخصة، وعلى النعمان[1547] ومن[1548] قال إنه عزيمة الدليل[1549].

قاعدة 217: القصر في الآية[1550] قصر العَدَد[1551]، وقيل قصر الهيئة[1552]؛ وعليهما جواز إقامة صلاة الخوف في الحضر عند ابن بشير[1553].

قاعدة 218[1554]: اختلف المالكية هل السفر مانع من وجوب الجُمعة أو مسقط له وهو المشهور[1555]؛ وعليهما نيابتها له عن الظهر. واعتُرض بالمرأة والعبد[1556] فإن الظاهر فيهما انتفاءُ أصل الوجوب لا سقوطه[1557].

قاعدة 219: اختلف المالكية في استلزام عدم البلوغ لعدم العقل. والحق أنه لا يستلزمه. قال ابن بشير : لا خلاف في عد البلوغ شرطا في الجُمُعة[1558]، وأما العقل فإن

1544 - الفروق - ج 1 ص 118 وما بعدها.

1545 - بداية المجتهد - ج 1 ص 130.

1546 - المصدر السابق.

1547 - المصدر السابق.

1548 - المصدر السابق.

1549 - في نيل الأوطار - ج 3 ص 212 - 217 أحاديث استدل ببعض منها كل من قال : إن القصر واجب أو رخصة. وأدلة من قال : إن القصر واجب ـ هي أدلة لها من القوة مالها، حتى قال الشوكاني في صفحة 215 : "وقد لاح من مجموع ما ذكرنا رجحان القول بالوجوب"، فليس معنى قول مؤلفنا المقري - أن الحنفية ومن قال معهم بالوجوب - ليس لهم أدلة، بل لهم أدلة، وسقوطها أو ثبوتها يتوقف على نتيجة ترجيح الأدلة.

1550 - هي قول الله تعالى : "وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا، إن الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا"، سورة النساء، الآية :" 101.

1551 - انظر تفسير ابن كثير - ج 2 ص 373 - 377، فقد ذكر من قال بذا ومن قال بذاك.

1552 - المصدر السابق.

1553 - أي وغيره، انظر : الحطاب - ج 2 ص 185.

1554 - الفروق - ج 2 ص 19 - 21.

1555 - الخرشي - ج 2 ص 79، وحاشية العدوى عليه، والمواق والحطاب - ج 2 ص 166 - 169.

1556 - في : س، ت : أو العبد.

1557 - انظر المصادر السابقة في هذه القاعدة .

1558- الخرشي - ج 2 ص 79، والدردير - ج 1 ص 349، والمواق والحطاب - ج 2 ص 166.

قلنا: إن من ليس ببالغ غير عاقل، اكتفينا بلفظ العقل، وإلا فلا بد من ذكره، وبين الأصوليين خلاف في ذلك[1559]؛ وعلى هذا ينبني اختلافُهم في كثير من أحكام المميز[1560]: كصحة إسلامه وردَّتِه وغير ذلك.

قاعدة 220: اختلف المالكية في ما دون ثلاثة أميال من المصر: هل يُعد في حكمه أو لا[1561]؟ ؛ وعليهما من حلف أن لا يتزوج فيه فتزوج فيما دونها منه مما يقصر فيه. قال ابن حبيب : فإن لم يقصد عيْنَ المصر فلا يتزوج من دون مسافة القصر،وهو على الخلاف فيمن حلف ليسافرن: هل يبرأ[1562] بما دون القصر أو لا ؟. وهو على الخلاف في تعارض اللغة والشرع. والمختار أن لا يتزوج من حيث تلزمه الجمعة : ثلاثة أو ستة أو بريد، ويتزوج فيما بعد ذلك.

قاعدة 221 [1563]: الأصل أن لا يجتمع العِوَضان لشخص واحد ؛ لأنه من معنى العبث وأكل المال بالباطل. واستثنى القرافي من ذلك أجرة الإمامة[1564] لابن عبد الحكم، وجُعْلَ القاعد للغازي[1565] وهما من ديوان واحد لمالك، والسَّبَق لمن يُجيز أخذ السَّبَق[1566]، وفيها نظر لمن تأمل.

قاعدة 222:الأصل أن زيادة اللفظ لزيادة المعنى، فإذ ا رُوي ذِكرٌ تارة بزيادة وتارة بدونها، ترجح ما بالزيادة وجاز الآخر. فيترجح "ولك الحمد"، وهو رواية ابن القاسم[1567]، على "لك" وهو رواية ابن وهب[1568]، كأنه قال : ربنا منك القبول ولك

1559– أصول اللوه – ص 46 وما بعدها.

1560 – المميز هو من يفهم الخطاب، ويحسن رد الجواب، ومقاصد الكلام، ولا ينضبط بسن مخصوص بل هو يختلف باختلاف الأفهام. انظر : الخرشي – ج 2 ص 282، ونصت مدونة الأسرة المغربية في المادة 214: على أن الصغير المميز هو الذي أتم اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة .

1561 – الحطاب – ج 2 ص 168.

1562 – ت : يبر.

1563 – المنجور – ج 2، م 12، ص 7.

1564 – ع : الأمانة .. انظر القاعدة 186، والمواق والحطاب ج 1 ص 454 والفروق 2/3.

1565 – المواق والحطاب – ج 3 ص 356.

1566 – ع : السائق – ج، س: السابق، انظر المواق والحطاب ج 3 ص 390 - 393.

1567– الزرقاني – ج 1 ص 211، والمواق ج 1 ص 538.

1568 – المصدران السابقان.

الحمد عليه. وكذلك : "وعليكم السلام" على "عليكم"، كأنه قال : علينا وعليكم، فأثنى على ربه مثنى[1569]، وسلم على نفسه مع أخيه، لاسيما وقد استُحب في الدعاء أن يبدأ الداعي بنفسه.

قاعدة 223: قال المازري[1570]: تقدير خوارق العادات[1571] ليس من دأب الفقهاء، أي ليس من عادتهم ؛ لما فيه من تضييع الزمان بما لا يعني، أو غيره أعنى[1572]. أما الكلام على المُحقق من ذلك فقد سألتِ الصحابةُ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اليوم الذي كسنة: أتجزئ فيه صلاة يوم ؟ فقال: "لا، اقْدُرُوا له قدره"[1573]. قلت : على حسب الشتاء والصيف معتبراً أوَّلَهُ بالزمان الذي ابتدأ فيه. وقد نزَّل الشافعي اجتماعَ عيد وكسوف[1574]. واعتذر عنه الغزالي[1575]: بأنه تكلم على ما يقتضيه الشرع غير ملتفت إلى الحساب، أو على ما يقتضيه الفقه لو تأتى، ورده المازري بالقاعدة[1576].

قاعدة 224: يُكره تكثيرُ الفروض النادرة، والاشتغال عن حفظ نصوص الكتاب والسنة والتفقه فيهما، بحفظ آراء الرجال والاستنباط منها والبناء عليها، وبتدقيق المباحث وتقدير[1577] النوازل، فالمهم ما تقدم. وما أضعف حجة من يرد القيامة وقد أنفق عمرا طويلا في العلم فيُسأل عما علم من كتاب الله عز وجل وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فلا يوجد عنده أثارة[1578] من ذلك، بل يوجد قد ضيع فَرْضاً كثيرا من

1569 – ع : ثناء – ومثنى، ليست في : س.

1570 – المواق والحطاب – ج 2 ص 204.

1571 – يقصد أن اجتماع العيد والكسوف محال. انظر الحطاب والمواق عند قول خليل : "وقدم فرض ...ثم عيد" – ج 2 ص 204، والزرقاني ج 2 ص 80.

1572 – "أعني" ليست في : س.

1573 – جزء من حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

1574 – الأم – ج 1 ص 216، قال الشافعي : "وإن اجتمع كسوف وعيد واستسقاء وجنازة، بدأ بالصلاة على الجنازة".

1575 – المواق – ج 2 ص 204، وقارن بما في الوجيز للغزالي – ج 1 ص 43، حيث قال : ولا يبعد اجتماع العيد والكسوف، فإن الله على كل شيء قدير".

1576 – انظر الحطاب – ج 2 ص 204، فقد بسط الكلام على هذه القاعدة.

1577 – في : ي: وتقرير.

1578 – ع : آثار.. والآثارة : البقية من العلم، انظر تفسير البيضاوي ص 480 عند تفسير الآية 4 من سورة الأحقاف، وهي قول الله تعالى : "أو أثارة من علم إن كنتم صادقين".

فروض[1579] العين من العلم بإقباله على حفظ فروع اللعان، والمأذون، وسائر الأبواب النادرة الوقوع وتتبع سائر كتب الفقه، مقتصرا من ذلك على القيل والقال، مُعْرِضا عن الدليل والاستدلال. بل الواجب الاشتغال بحفظ الكتاب والسنة وفهمهما والتفقه فيهما والاعتناء بكل ما يتوقف عليه المقصود منهما، فإذا عرضت نازلة عرضها على النصوص : فإن وجدها فيها فقد كُفي أمرها، وإلا طلبها بالأصول[1580] المبنية هي عليها، فقد قيل : إن النازلة إذا نزلت أُعين المفتي عليها.

قاعدة 225: الجمع في اللفظ بين شيئين لا يقتضي التشريك في زيادة أحدهما عند مالك، خلافا لابن عبد العزيز[1581]؛ فإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتموهما فافزعوا إلى الصلاة"[1582]، فهل يقتضي هذا كون صلاة الخسوف على هيئة صلاة الكسوف، قولان. ولقائل أن يقول: إن لم يقتضه من جهة التشريك فإنه يقتضيه من جهة اللام العهدية[1583]؛ لأن هذا القول كان على إثر تلك الصلاة[1584].

قاعدة 226: لا يقوم[1585] البدل حتى يتعذر المُبدلُ منه. فلا يصح القول بأن الجمعة بدل[1586]. ومذهب مالك أنها أصل[1587]. واختار بعض شيوخه أنها بدل[1588] من الظهر في المشروعية، والظهر بدل منها في الفعل. والتحقيق أنها أصل منع وجوبُه من أداء الظهر

1579 – ت : فرض.

1580 – ت : في الأصول.

1581 – لعله يقصد : عبد العزيز بن أبي حازم مسلمة بن دينار، تفقه مع مالك على ابن هرمز، وتوفي سنة أربع، وقيل خمس، وقيل ست وثمانين ومائة بالمدينة. انظر الديباج ص 158، ويحتمل أن يكون أراد عبد العزيز ... ابن بزيزة. انظر ترجمته في نيل الابتهاج ص 178.

1582 – رواه البخاري ومسلم والإمام أحمد، انظر : نيل الأوطار – ج 3 ص 345 - 346.

1583 – في : ت : أو العهدية .. أي أل في الصلاة.

1584 – أي صلاة الكسوف.

1585 – ع : يقدم.

1586 – بداية المجتهد – ج 1 ص 121.

1587 – القسطلاني على البخاري – ج 2 ص 155.

1588 – ع : مبدل.

المنعقد سببُها[1589] مع إمكانه ؛ فمن ثم أُديت الظهر بعد تمامها، وقُضيت[1590] بعد وقتها، ولم تُقض هي لقصور مصلحتها عن أدائها.

قاعدة 227[1591]: الإجماع على خطاب الكفار بالإيمان[1592]، وظاهر مذهب مالك[1593] أنهم مخاطبون بالفروع : كالشافعي[1594]، وفيه قولان : فقيل فائدته تضعيف العقاب "ما سلككم"[1595] ؛ لأنهم لا تصح منهم الطاعة ؛ ومن هنا جاء القول بالفرق بين الكفِّ والفعل؛ لأن الكَفَّ لا يفتقر إلى القصد في براءة الذمة به، لكن في ترتيب[1596] الثواب عليه[1597]. والصحيح أن فروعه كثيرة، منها : اعتبار مقدار التطهر[1598]، وقد راعى من لم يعتبره للصبي أَمْرَهُ بها، وفيه قولان عند ابن بشير، خلافا لابن الحاجب. ومنها الحكمُ بفساد أنكحتهم أو صحتها؛ وعليها[1599] لزوم الطلاق والظهار وغيرهما.

قاعدة 228 [1600]: الذريعة[1601]: الوسيلة إلى الشيء، وسدُّها[1602] حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلةً إليها مَنَعه مالكٌ حسماً لها، كما[1603] يتبين بعدُ، إن شاء الله تعالى[1604].

1589 - في : ي : بسببها.

1590 - ع : وأديت.

1591 - المنجور - ج 1، م 13، ص 6 - 8، والفروق - ج 3 ص 132 - 133، وإيضاح المسالك - ص 283 - 286، القاعدة: 68، وإرشاد الفحول - ص 10، وأصول الخضري - ص 83، وانظر القاعدة 621.

1592 - القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام، ص 49 - 57.

1593 - المصدر السابق.

1594 - المصدر السابق.

1595 - "ما سلككم في سقر" سورة المدثر، الآية 42.

1596 - ت، س : ترتب.

1597 - عليه، ساقطة من : ت .

1598 - في : ت، ي، ع : التطهير.

1599 - في : ي : وعليها.

1600 - الفروق - ج 2 ص 32 - 34، الفرق 58 ـ والفرق 194 - ج 3 ص 266 - 269، والموافقات للشاطبي - ج 4 ص 198، وإرشاد الفحول - ص 246.

1601 - هي في اصطلاح الأصوليين : كل ما أفضى إلى مصلحة أو مفسدة، انظر الفروق ج 2 ص 32 - 34، وج 3 ص 266 - 269.

1602 - في : ي : وسرها ... والمقصود بسد الذرائع، منع ما يجوز من ذلك إذا كان موصلا إلى ما لا يجوز ...

1603 - ت، ي : لما.

1604 - انظر القاعدة : 230.

قاعدة 229: الذرائع القريبة جداً ولا معارض - معتبرةٌ إجماعاً : كحفر بئر في الطريق[1605]. والبعيدة كذلك ملغاة إجماعاً : كزراعة العنب[1606]. وما بينهما معتبر عند مالك: كإعادة الجماعة في مسجد له إمام راتب[1607]، وبيوع الآجال ملغى عند الجمهور[1608].

قاعدة 230: إذا اعتُبرت الذرائع، فالأصح وجوبُ صونها عن الاضطراب بالضبط والتعميم، كسائر العلل الشرعية. فلا يجوز الجَمْعُ بالإذن، ولا تخص[1609] الآجال بالمتهم[1610]. وما في المذهب من تخصيص أهل العِينَة[1611] في بعض المسائل ؛ فلعله استثناء من البعيد لقربه منهم، وهو مع ذلك على خلاف الأصل.

قاعدة 231 : قال القرافي[1612]: كما يجب سد الذريعة[1613] يجب فتحها، فتجري على الأحكام ؛ لأن الذريعة هي الوسيلة، وكما[1614] أن وسيلة الحرام[1615] محرمة فكذلك وسيلة الواجب والمندوب مثلهما.

1605 - الفروق - ج 2 ص 32 - 34.

1606 - نفس المصدر.

1607 - المواق والحطاب - ج 2 ص 109 - 113.

1608 - نفس المصدرين، والشرح الصغير ـ ج 3 ص 116 وما بعدها، مع حاشية الصاوي عليه .

1609 - ع، ي : يخص.

1610 - ت : بالتهم.

1611 - العينة في الاصطلاح هي: بيع ما ليس عندك ... وانظر المواق والحطاب - ج 4 ص 404 وما بعدها، والشرح الصغير - ج 3 ص 128 - 129.

1612 - الفروق - ج 2 ص 33، والفرق 194 - ج 3 ص 266 - 269.

1613 - ت : الذرائع.

1614 - في : س: كما.

1615 - ع، ي : المحرم.

الجنـــائـــز

قاعدة 232: قياس الدَّلالة - وهو الجمع بما يدل على العلة[1616] - صحيح عند مالك ومحمد، فاسد عند النعمان. فقالا : سقوط الغَسْل عن الشهيد يدل[1617] على سقوط الصلاة عليه[1618]. وقال : لا [1619].

قاعدة 233: قد يتنزل الانتهاء منزلة البقاء لمعنى خاص. فمن ثَم قالا: يُغَسِّل كلُ واحد من الزوجين صاحبه[1620]؛ لأنه من حُكم النكاح[1621]. وقال: الزوجة فقط[1622] لأنه من حكم العدة[1623]، ورُدَّ بالمبتوتة[1624]. واختلف الشافعية في الأمة، وكأن الفرق ما جاء من قصر النساء على أزواجهن، وفيه نظر.

قاعدة 234: تسمية الشيء باسم غيره شرعا، يقتضي اعتبار شروطه فيه عندهما[1625]، خلافا له. وعندي أن ذلك في الطارئ كقوله : "الطَّوَاف بالبيت صلاة"[1626] - أظهر منه في الأصلي[1627]: كصلاة الجنازة لاحتمال البقاء.

1616 - وبعبارة أوضح : قياس الدلالة، هو : "الذي لا يجمع فيه بعين العلة، بل بما يدل عليها، مما يلزم من الاشتراك فيه الاشتراك في عين العلة " - انظر : مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول - ص 137، والاحكام للآمدي- ج 4 ص 4.

1617 - بل هو مصرح به في حديث جابر الذي رواه البخاري والنسائي وابن ماجة والترمذي وصححه، وفيه : "... وأمر (الرسول صلى الله عليه وسلم) بدفنهم (أي شهداء أحد) في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم"، انظر نيل الأوطار - ج 4 ص 30 .

1618- بداية المجتهد - ج 1 ص 189.

1619- أي يصلى عليه ولا يغسل، انظر المصدر السابق.

1620 - المصدر السابق - ص 180، خليل : "وقدم الزوجان إن صح النكاح"، انظر : المواق والحطاب - ج 2 ص 210.

1621 - أي فما يحل للزوج من النظر إلى زوجته قبل الموت يحل له بعد الموت، وكذلك الزوجة، انظر : بداية المجتهد - ج 1 ص 180.

1622 - المصدر السابق - ص 180 .

1623 - تشبيها للموت بالطلاق - نفس المصدر.

1624 - لأنهم أجمعوا على أن المطلقة المبتوتة لا تغسل مفارقها، انظر المصدر السابق.

1625 - الحطاب - ج 2 ص 209.

1626 - رواه النسائي والترمذي والحاكم بلفظ قريب من هذا .

1627 - في : ي : الأصل.

قاعدة 235: قالت الشافعية في الحديث : "إن رجلا أَوْقَصَته[1628] راحلته وهو محرم فمات، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبه، ولا تُخَمِّروا[1629] وجهَه، ولا رأسَه، فإنه يُبعث يوم القيامة مُلبِّياً[1630]"، وفي طريق آخر: ولا تمَسُّوه بطيب[1631]"- إنه تمهيد[1632] لقاعدة حال المُحرمين بعد الموت، وتأسيس لحكمهم، وتنزيلٌ للأحوال على ظواهر الأسباب دون المُغيبات، كقوله في قتلى أحد : "زَمِّلوهم بثيابهم[1633]"، ثم حُمل عليهم[1634] غيرهم[1635]، فلا يُخمَّر المحرم ولا يُطيَّبُ. فقالت المالكية[1636]: هذا حسن، لولا أنه أحال[1637] على مُغيَّب بقوله[1638]: "فإنه يُبْعَثُ يومَ القيامة مُلبيا"؛ لأنها حالة لا تُعلم لغيره[1639]، ومتى كانت العِلَّةُ مُغيَّبة[1640] لم يصح طَرْدُها ولا تعديتُها[1641].

قاعدة 236: اختُلف في جواز إرادة المعنيين المختلفين بلفظ واحد[1642]: كمن يحتج على وجوب غَسْل الميت بقوله عليه السلام :"اغْسِلْنَهَا ثلاثا[1643]"، من حيث إن "ثلاثا"

1628 – الوقص : الكسر، كما في القاموس.

1629 – معنى : لا تخمروا : لا تغطوا.

1630 – رواه الستة والإمام أحمد، انظر نيل الأوطار – ج 4 ص 43.

1631 – انظر نيل الأوطار – ج 4 ص 40 .

1632– ت : تشييد.

1633 – رواه أحمد، انظر نيل الأوطار – ج 4 ص 40. وفي المدونة قال مالك : الشهيد في المعترك : لا يغسل، ولا يكفن، ولا يحنط، ولا يصلى عليه، ويدفن بثيابه، انظر المواق – ج 2 ص 247.

1634 – في : س : عليه.

1635 – أي أن الشافعية ترى أن ذلك غير خاص بقتلى أحد، فيلحق بهم غيرهم، انظر : مفتاح الوصول – ص 118.

1636 – أي والحنفية، انظر : نيل الأوطار – ج 4 ص 44.

1637 – أحال، غير موجودة في : ت .

1638 – ت، س : لقوله.

1639 – انظر : اعتراض العلماء على المالكية القائلين : إن الحديث خاص بالرجل الذي وقصت به ناقته – وذلك في نيل الأوطار – ج 4 ص 44.

1640 – أي خفية غير ظاهرة، انظر : الأحكام للآمدي – ج 3 ص 290، وما بعدها.

1641 – وبعبارة أخرى أن المالكية فصلوا : فرأوا أن حديث الرجل المحرم الذي وقصت به راحلته مخصوص، فلا يلحق به غيره، وحديث الشهداء عام، انظر: مفتاح الوصول ـ ص 118، والمواق – ج 2 ص 226، والمواق والحطاب – ج 2 ص 247 .

1642 – انظر : توضيح هذه القاعدة في نيل الأوطار – ج 4 ص 33.

1643 – رواه الستة والإمام أحمد، انظر نيل الأوطار – ج 4 ص 30 وما بعدها.

غيرُ[1644] مستقل بنفسه، فلا بد أن يكون داخلا تحت صيغة الأمر، فتكون[1645] محمولة فيه على الاستحباب، وفي[1646] أصل الغسل على الوجوب. وكذلك من يحتج على نجاسة الكلب[1647]،بحديثه المشهور[1648] على[1649] أن أصل الغسل معلل، والسبع تعبد[1650]، فتأمله.

قاعدة 237: العِلة المُغَيَّبَةُ لا يصح طردُها، ولا تعديتُها كما سبق[1651]، وقد وقع لمالك كراهة الصلاة في بطن الوادي لقوله عليه السلام : "إن هذا وادٍ به شيطان"[1652]، ولعله خاص بذلك الوادي في ذلك الوقت، فإن أبدى معنى آخر فلا أصل له. وأحسن منه كراهة النعمان الصلاة عند طلوع الشمس[1653] ؛ لأن الظاهر مقارنة الشيطان لها في جميع الأزمان[1654].

قاعدة 238: اختلف المالكية في قياس الشبه[1655]: كقول الشاذ في صلاة الجنازة : جزءٌ من الصلاة، فلا يتصف[1656] بالوجوب عند الاستقلال كسجود التلاوة. والصحيح ردُّه[1657].

1644 – "من حيث إن ثلاثا غير" ليست في : ي.

1645 – أي صيغة الأمر.

1646 – في : ي : في، بدون واو.

1647 – وهم الجمهور، وقال عكرمة، ومالك في رواية عنه ـ إنه طاهر، انظر : نيل الأوطار ج 1 ص 46، وانظر : القاعدة السابقة 26.

1648 – عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم، فليرقه، ثم ليغسله سبع مرات "، رواه مسلم والنسائي، انظر : نيل الأوطار ج 1 ص 44.

1649 – ع، ي، س : أو على، بزيادة "أو" قبل "على ".

1650 – انظر : الحطاب – ج 1 ص 174 وما بعدها.

1651 – أي في القاعدة 235.

1652 – جزء من حديث، رواه مالك في الموطأ.

1653 – انظر "الفوائد السمية" في شرح النظم المسمى "الفرائد السنية" في فقه الحنفية – ج 1 ص 72.

1654 – عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لا يتحرى أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها" رواه البخاري ومسلم، انظر القسطلاني – ج 1 ص 510، والنووي – ج 4 ص 112 - 113، وانظر : البخاري أيضا في باب صفة إبليس وجنوده.

1655 – انظر : الاختلافات الواردة في تعريفه، وأقوال العلماء فيه، في الاحكام للآمدي ج 3، ص 423 وما بعدها، ومما عرفوه به أنه : وصف لا يناسب الحكم بذاته، وإنما يناسبه لأنه أشبه الوصف المناسب بذاته، انظر : أصول الخضري – ص 319.

1656 – في : ي : تتصف.

1657 – "رده" ليست في : ي.

قاعدة 239[1658]: الحياة المستعارة كالعَدَم على الأصح. فمن أُنفذت مقاتله في المُعْتَرَكِ فهو كالميت فيه[1659]، ولا قِصاص في الإجهاز عليه، ولا يُؤكل ما بَلغَ بالتردي ونحوِه ذلك المَبْلَغ. ويؤكل ما يعيش في البر من دواب البحر أربعةَ أيام ونحوَها. ولذلك تُعتبر الصلاة على الجنين وميراثُه بالاستهلال[1660] وما يدل على قوة الحياة، وما دونه كالعدم، وفيه قولان للمالكية[1661]. وقد يحسُن الاحتياط : فيُصلى ولا يُذكَّى[1662]، ولا يؤكل، ولا يُقتص.

قاعدة 240: الظالم أحق أن يُحمل عليه. قال اللخمي[1663] فيمن دُفن في قبر غيره[1664]: عليه الأكثرُ من الحَفْر أو قيمته[1665]، والمنقول ثلاثة[1666]: ثالثها الأقل ؛لأنه المُحقق ويحصل به المقصود.

قاعدة 241: لزوم الشيء كوجود[1667] مثله على الأصح. ومن ثَم قال النحويون في نحو حمراء: إن امتناعه للتأنيث ولزومه[1668]، فإذا دُفن الميت في دار ثم بيعت، ففي

1658 – المنجور – ج 2، م 3، ص 3 - 4، وإيضاح المسالك – ص 237 - 238، القاعدة 43 .

1659 – أي فلا يغسل، وهو قول سحنون، والقول الثاني أن المنفوذ المقاتل إذا رفع حيا، فإنه يغسل، ما لم يكن مغمورا، وهو المشهور من قول ابن القاسم، انظر : الدردير ومحشيه – ج 1 ص 391 - 392.

1660 – أي أن يصيح ويصرخ عند ولادته، انظر محشى الخرشي – ج 2 ص 142.

1661 – المواق – ج 2 ص 250.

1662 – في : ي : "ولا يزكى".

1663 – المصدر السابق– ص 253.

1664 – أي والحال أن الأرض معدة للدفن، انظر : المصدر السابق.

1665 – أي ولا يخرج من القبر اتفاقا، انظر : المصدر السابق.

1666 – قيل : حفر قبر ثان، وقيل قيمة الحفر، وقيل الأقل منهما، انظر : المصدر السابق.

1667 – في : ت، ع، ي، س : كوجود – وفي هامش : ع : كتجدد، وهو يناسب ما ورد في آخر هذه القاعدة.

1668 – قال الشيخ عبد الرحمن المكودي شارح ألفية ابن مالك عند قول هذا الأخير :

" فألف التأنيث مطلقا منع *** صرفَ الذي حواه كيفما وقع " .... وإنما منعت ألف التأنيث وحدها (من الصرف) ؛ لأنها قامت مقام علتين، وهما التأنيث ولزوم ألف التأنيث " ج 2 ص 71.

الرواية[1669]: أن للمشتري الخيار : كالعيوب الكثيرة. واعترضه عبد الحق[1670]، ورأى القيمة ليسارته[1671]. ورُدَّ بأن لزومه[1672] كتجدد[1673] أمثاله.

قاعدة 242: إذا استُنبط معنى من أصل فأبطله[1674]، فهو باطل. وأصله تكذيب الأصل للفرع[1675]: كمن قال في ترك الصلاة على الشهيد: إن ذلك ؛ لأنه خرج مختارا من بيته لإعلاء كلمة ربه، حتى قال : يُصلَّ على من غزاهم المشركون فقتلوا في الدفاع، وهذا المعنى يُبطل نفي[1676] الصلاة على قتلى "أُحُد" الذين شُرع الحكم فيهم[1677] على بحث فيه، وعبر عنها الغزالي بأن قال: الاستنباط من النص بما ينعكس عليه بالتغيير[1678] مردود، قال: وهي قاعدة أصولية مقطوع بها عندنا. قلت : وهذه القاعدة أصل في إبطال وجوب القيمة في الزكاة أيضا، كما يأتي[1679]، ويدخل في لفظه ما إذا خَصَّصَهُ، وفيه للمالكية قولان : كالسَّيْح[1680] يُشترى، قيل : العُشر للنص، وقيل : نصفه للمعنى في النَّضْح[1681]. والمختار أن التقييد والتخصيص بالمنصوصة لا بالمستنبطة.

1669 – أي عن مالك، انظر : المواق – ج 2 ص 240.

1670 – المصدر السابق .. وعبد الحق هو : أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي، الإمام الفقيه الحافظ، تفقه على شيوخ القيروان وصقلية، ثم ذهب إلى الحج فلقي أعلام المشرق وأخذ عنهم، ثم حج ثانية فلقي أبا المعالي إمام الحرمين فباحثه وأخذ عنه. ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وكتاب : تهذيب الطالب، وله أيضا : استدراكات على تهذيب البرادعي. توفي سنة 466 هـ. انظر : الديباج – ص 174، وشجرة النور الزكية – ص 117.

1671 – المواق – ج 2 ص 240 : أي يسارة العيب.

1672 – قال ابن بشير : الرواية الصحيحة أنه عيب لازم لا يمكن إزالته، فهو بهذا المعنى كثير. انظر : المواق – ج 2 ص 240 .

1673 – في : ي : "كتجرد".

1674 – في : ي : "فما بطله".

1675 – ت : الفرع.

1676 – ت : معنى.

1677 – انظر : القاعدة 235، وما بهامشها من مراجع .

1678 – في : س : "بالتغيُّر".

1679 – أي في القاعدة : 246.

1680 – السيح، بياض في : ع .. والسيح : هو الفلاحة التي تسقى بالعيون. انظر: الحطاب – ج 2 ص 281 - 282، والميارة الكبير – ص 235، والميارة الصغير – ج 2 ص 48.

1681 – انظر المواق – ج 2 ص 281 - 282.

قاعدة 243: كل ما يُشك في وجوده[1682] من الجائز[1683]، فإنه يُؤمر به ولا يُعزم : كغسل قليل الدم يراه في غير الصلاة. وكل ما يُشك في تحريمه فإنه يُنهى عنه ولا يُعزم : كخنزير الماء[1684]. ووسيلة الشيء مثله. قال ابن بشير[1685]: منع في الكتاب[1686] دفن السقط في الدار[1687]؛ لأنه لم تثبت حُرمته ولم تسقط، فيؤدي ذلك إلى انتهاكها[1688] أو إلى تأذي المشتري ؛ إذ لا يتحقق كون موضعه حبسا، بخلاف غيره. قال : وفي كونه عيبا قولان منزلان على المنع والجواز[1689]. والمنعُ على أن ما يُشك في حكمه فالأصل انتفاؤه[1690]، وهو على أن الأشياء على الحظر لا على الإباحة، وللمالكية فيه قولان.

قاعدة 244: اختلف المالكية في الحديث: "ليس فيها قَميصٌ ولا[1691] عِمامة"[1692]: هل معناه موجود فيُطرحان، أو معدود فيُستحبان، وهو خلاف في الأوْلى فقط.

قاعدة 245: نبهنا الله عز وجل بها في قوله : "وإنا إلى ربنا لمنقلبون"[1693] من ارتقاب الإنسان خطر الركوب أو مسيره محمولا على المركوب[1694] – على تذكر أمور الآخرة بما يومئ إليها من أحوال الدنيا، فيتذكر بالركوب على الأنعام والفُلك ركوبَ النَّعش، وبِحَرِّ الحَمَّام حرَّ النار، وبالتلذذ بالجماع وغيره لذة النعيم، إلى غير ذلك. قال الله

1682 – في : ت : وجوبه.

1683 – في : ي : الجنائز.

1684 – المواق – ج 3 ص 234.

1685– المواق – ج 2 ص 240، وراجع القاعدة : 241.

1686 – أي المدونة .

1687– المواق – ج 2 ص 240.

1688 – في : ي : "إنهاكها".

1689 – المصدر السابق.

1690 – في : ي : اقتصاره .

1691 – لا : ساقطة في : ت.

1692 – عن عائشة رضي الله عنها قالت :"كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب بيض سَحُولية (نسبة إلى سَحُول، قرية في اليمن) جُدد يمانية ليس فيها قميص ولا عمامة، أدرج فيها إدراجا"، رواه الستة والإمام أحمد، انظر: نيل الأوطار – ج 3 ص 39.

1693 – سورة الزخرف، الآية : 14.

1694 – "أو مسيره محمولا على المركوب" ليست في : ي .

عز وجل: "وقالوا لا تَنْفَرُوا في الحَرِّ قل نارُ جهنمَ أشدُّ حرا"[1695]. (وكذلك يتذكر[1696] بمشاهدة[1697] أحوال المحدثات واجبَ التنزيه، فيتبرأ[1698] من حرام التشبيه)[1699]، فقد قيل[1700] لمالك في المنام : بم نلت ما نلت؟ قال: بكلمة[1701] كان يقولها عثمان[1702] إذا رأى الجنازة : سبحان الحي الذي لا يموت. وحكم هذه القاعدة الندب.

1695 – سورة التوبة، الآية : 81.

1696 – ت : نتذكر.

1697 – ع : بمشاهدة المحدثات – ت : بأحوال المحدثات.

1698 – ت : فنبرأ.

1699 – ما بين قوسين ساقط في : س.

1700 – "فقد قيل"، في : س : "وقيل".

1701 – ت : بكلام.

1702 – هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، من قريش، أمير المؤمنين، وثالث الخلفاء الراشدين، ولد بمكة سنة 47 ق هـ. كان غنيا شريفا في الجاهلية، وأسلم بعد البعثة بقليل، بويع بالخلافة بعد وفاة عمر بن الخطاب سنة 23 هـ، وتوفي صبيحة عيد الأضحى سنة 35 هـ، انظر : "عثمان بن عفان" لطه حسين، والإصابة، ترجمة 5448 – ج 2 ص 462، والاستيعاب – ج3 ص 59 - 85، وحلية الأولياء – ج 1ص 55 - 61، وصفوة الصفوة ج1 ص 294.

الـــزكـــاة

قاعدة 246 [1703]: قال مالك ومحمد : الزكاة جزء من المال مقدر[1704] معين، فلا يجوز إخراج القيمة [1705]، وقال النعمان[1706] : جزء مقدر فقط، فيجوز.

قاعدة 247: عدلت الشريعة بين المُعطي والآخذ في الزكاة، فلم تُعلق بغير النامي[1707] الحاجي: إما بالطبع : كالنعم والنبات[1708] المقتات ،أو المُؤْتَدَم، ومَعْدن العين، أو بالجَعْل : كالنقدين القابلين[1709] والتجارة. ولم تُجعل[1710] في اليسير، وجُعلت في الغنى[1711] المتوسط والكثير. وكُررت عند مَظِنَّة النماء الغالبة، وأُسقطت باعتراض[1712] ما يسلب الغنى. على تفصيل في هذه الجمل طويل.

قاعدة 248 [1713]: قال الغزالي : إيجاب الشاة في خمس ذَوْد[1714] على خلاف قياس الزكاة[1715]، وإنما عُدل إليه حذرا من التبعيض، وفراراً من التكميل

1703 – اتبعنا في ترتيب القواعد : 246، 247، 248 – الترتيب الذي أتت به نسخة : ع، أما باقي النسخ فقد اختلفت في هذا الترتيب .

1704 – في : ي : بقدر.

1705 – انظر أقوال العلماء حول إخراج القيمة عن الزكاة في المواق – ج 2 ص 359 - 360، والدردير مع حاشية الدسوقي عليه – ج 1 ص 460، والزرقاني على خليل – ج 2 ص 183 وحاشية الرهوني على الزرقاني – ج 2 ص 324 ـ 330، والخرشي – ج 2 ص 224، وفي مختصر ابن الحاجب : وإخراج القيمة طوعا لا يجزئ وكرها يجزئ على المشهور فيهما ص 166، وحاشية ميارة الصغير – ج 2 ص 46.

1706– المبسوط – ج 2 ص 156.

1707 – ت : النمى.

1708 – ت، س، ي : والنبت.

1709 – ت : الغالبين.

1710 –ع، س، ي: يجعل.

1711 – ت : الغناء.

1712 – في : س: باعتراف.

1713 – انظر المبسوط للسرخسي – ج 2 ص 152.

1714 –ع : دوذ، وهي خطأ .. وخمس ذود، أي خمس جمال، والذود : بفتح الذال المعجمة، وسكون الواو، بعدها دال مهملة: هو من الثلاثة إلى العشرة، لا واحد له من لفظه. وقيل : من الاثنين إلى العشرة. انظر نيل الأوطار – ج 4 ص 135، والحطاب ج 2 ص 257.

1715 – لأن الأصل يقتضي أن تكون الزكاة من جنس الشيء المخرج منه، ولكن الشرع عند قلة الإبل، أوجب في بعض الأحيان من غير جنس الإبل، مرعاة للجانبين، فإن خمسا من الإبل مال مهم، فلو أعفي من الزكاة لتضرر الفقراء، ولو أعطي عنها واحدة لتضرر أرباب الأموال، وكذلك عند وجود الشقص، فإن الشركة عيب، فأوجب من خلاف الجنس دفعا للضرر، وقد ارتفعت هذه الضرورة عند كثرة الإبل، انظر : المبسوط – ج 2 ص 152.

المجحف[1716]، يريد وهي[1717] أقرب إلى الأصل، وأنسب لأن يملكه صاحبه، أو يكون أيسر عليه. قال ابن العربي : وهو يبطل مذهب النعمان في الاستئناف[1718] ؛ لأنها كلما زادت احتملت الزيادةَ مِنها، فلا يعود فرض الغنم فيها.

قاعدة 249[1719]: خير الأمور أوسطها، "والذين إذا أنفقوا لم يُسرفوا ولم يقتروا"[1720]. فمن هنا قال مالك ومحمد: يُدار الحساب على عدد الأربعينات[1721] والخمسينات[1722]، والواجب[1723] على بنت لبون وحقة[1724] بشرط أن لا يعود[1725] ما دونها[1726] (ولا ما فوقها[1727]، وخالفنا النعمان في قوله على الخمسينات[1728]، والحقة[1729] بشرط أن يعود ما دونها)[1730]. فقالا[1731]: الإدارة على عشرة[1732] إدارةٌ على متوسط بين

1716 – في : س: المُجْحِف ـ وفي : ت، ع، ي : "المخفف".
1717 – ع : وهو .
1718 – أي استئناف الفريضة ـ على رأي النعمان – يكون بعد مائة وعشرين من الإبل، فإذا كانت 125، ففيها حقتان وشاة، إلى مائة وثلاثين، ففيها حقتان وشاتان، وفي 135 : حقتان وثلاث شياه، وفي 140 : حقتان وأربع شياه، وفي 145: حقتان وبنت مخاض، إلى مائة وخمسين، ففيها ثلاث حقاق، فإذا زادت وقع استئناف الفريضة إلى 200، ففيها أربع حقاق، فإن زادت استؤنفت الفريضة، وهكذا. انظر : بداية المجتهد – ج 1 ص 234 - 235، والمبسوط – ج 2 ص 151.
1719 – انظر : توضيح هذه القاعدة في المبسوط – ج 2 ص 153.
1720 – سورة الفرقان، الآية 67.
1721 – أي في كل أربعين بنت لبون.
1722 – أي في كل خمسين حقة.
1723 – أي يُدَار الواجب.
1724 – بنت اللبون هي التي أتمت سنتين ودخلت في الثالثة، سميت بذلك ؛ لأن أمها صارت ذات لبن. والحقة : هي التي أتمت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، سميت بذلك ؛ لأنها استحقت أن يحمل عليها. والجذعة هي التي أتمت أربع سنين ودخلت في الخامسة، سميت بذلك؛ لأنها تجذع أسنانها، أي تسقطها. انظر شرح الدردير على الشيخ خليل ج 1 ص 400.
1725 – أي لا يبقى.
1726 – وهو : بنت مخاض.
1727 – وهو : جذعة .
1728 – أي يدار الحساب على الخمسينات .
1729 – أي ويدار الحساب على الحقة.
1730 – ما بين قوسين ساقط في : ي .."دونها هو" : بنت لبون وبنت مخاض، ولكن الفريضة تستأنف في مذهب النعمان بعد مائة وعشرين (كما سبقت الإشارة إلى ذلك في القاعدة التي قبل هذه)، فدون الخمسين ينتقل فيه إلى الشياه عند وجود الكسر. أما فوق الحقة، فلا يبقى ولا يعود ؛ لأن فوق الحقة هو الجذعة، وهي لا تعود، لأن الإدارة على الخمسينات، ولا يوجد فيها نصاب الجذعة. انظر المبسوط – ج 2 ص 153.
1731 – فقالا : ساقطة في : ع .
1732 – أي أعدل الأوقاص – (انظر تعريف الوقص في القاعدة التالية) – هو العشر، فإن الأوقاص في الابتداء خمس، وفي الانتهاء خمسة عشر، فالمتوسط هو العشر، وهو الأعدل، فلهذا كان في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة... انظر : المبسوط – ج 2 ص 152.

طَرَفَي الابتداء والانتهاء، وهما خمسة، وخمسة عشر، وعلى بنت اللبون والحقة، على متوسط بين[1733] التخفيف : بنت مخاض، والتثقيل: بالجذعة.

قاعدة 250: مبنَى الزكاة على أن تضطرب أوقاصُها[1734] في الابتداء[1735]، ثم تعود على الاعتدال والاستقرار في الانتهاء[1736]. وبه يبطل الاستئناف[1737] أيضا.

قاعدة 251: تكرُّر[1738] بنت اللبون والحقة في ستة وسبعين، وفي إحدى[1739] وتسعين، دون بنت مخاض[1740] والجذعة يوجب استعمالهما دونهما، وهو ردٌّ للاستئناف أيضا.

قاعدة 252: يُعتبر[1741] طرف الابتداء بطرف الانتهاء، وهو نوع من القياس الشبهي[1742]. قال ابن العربي في نفي الاستئناف : أحدُ طرفي الزكاة، فلا يعود كطرف[1743] الانتهاء.

قاعدة 253: انسحابُ حكم البعض على الكل لا يوجب إلغاء الزائد عند محمد. وقال النعمان : إذا لم يكن وقْصاً كنصاب السرقة، والقولان للمالكية، وتظهر فائدة الخلاف في التراجع : كخمس وتسع.

1733 – (متوسط بين) : ت : متوسطين.

1734 – الأوقاص جمع وقص (بفتح الواو والقاف، ويجوز اسكان القاف وإبدال الصاد سينا) وهو ما بين الفريضتين عند الجمهور، واستعمله الشافعي فيما دون النصاب الأول... انظر نيل الأوطار – ج 2 ص 142، والحطاب – ج 2 ص 257.

1735– فالواجب مثلا في ستة وثلاثين من الإبل، هو بنت لبون، وفي ستة وأربعين، حقة، وفي إحدى وستين، جذعة. والوقص هو الذي بين ستة وثلاثين وستة وأربعين. وبين ستة وأربعين وإحدى وستين. وهو مختلف كما ترى.

1736 – أي عند مجاورة الإبل مائة وعشرين، فحينئذ يصير الواجب بنت لبون في كل أربعين. وحقة في كل خمسين. والأوقاص تستقر فتصير تسعا تسعا، انظر : المبسوط – ج 2 ص 151.

1737 – انظر الكلام عليه في هامش القاعدة 248.

1738 – أي بنتا لبون في ستة وسبعين، وحقتان في إحدى وتسعين .

1739 – "إحدى" غير موجودة في : ع، س.

1740 – ع، ي : المخاض.

1741 – في : ت، ع، ي : "قد يعتبر".

1742 – تقدم الكلام عليه في حاشية القاعدة 238.

1743 – ت : لطرفي ـ ع : كطرفي.

قاعدة 254: حقوق العباد على الفور لاحتياجهم إليها، ومنها الزكاة عند مالك ومحمد، خلافا للنعمان.

قاعدة 255: الزكاة عند مالك والنعمان تجب في العين لا في الذمة نظرا إلى الملك[1744]. (وعند محمد في الذمة نظرا إلى المالك)[1745]؛ قال : لأنها قد لا تجوز منه كالسِّخال[1746] على خلاف فيها عنه. فإذا تلف المال بعد الإمكان، فقال مالك: تُضمن[1747] للفور[1748]. وقال محمد[1749]: وللذمة، وأُلزم لو لم يتمكن. وقال النعمان[1750]: لا يُلزم على التراخي والعين وأورد على ملك[1751] العين، فرُد[1752] بأنه كالمضيع.

قاعدة 256: كل ما له ظاهر فهو مصروف إلى ظاهره، إلا لمعارض راجح. وكل ما لا ظاهر له فلا يترجح إلا بمرجح ؛ ولذلك انصرفت العقود إلى النقود[1753] الغالبة، وتصرف الإنسان إلى نفسه دون مُولِّيه، وإلى الحلِّ دون الحرمة، وإلى المنفعة المقصودة من العين عُرفا. واحتاجت العبادات إلى النيات لترددها بينها وبين غير العبادات، أو ترددها بين مراتبها من فرض ونفل، وكذلك الكنايات ونحوها.

قاعدة 257 [1754]: إذا اختص الفرع بأصل أُجري عليه إجماعا. فإذا دار بين أصلين فأكثر، حُمل على الأوْلى منهما. وقد يختلف فيه : كالإرث من المكاتَبِ. وما يجب بقتل أم الولد، وملك العامل : أهو بالظهور لأنه كالشريك ؛ لتساويهما[1755] في زيادة الربح

1744 – بداية المجتهد – ج 1 ص 223 - 224.

1745 – ما بين قوسين ساقط في : ي.

1746 – السخال (بالكسر جمع سخلة): هو ولد الغنم من الضأن والمعز ساعة وضعه ذكرا كان أو أنثى.

1747 – ع، ي : تُضْمن، أي الزكاة – ت، س : يَضمن، أي المالك..

1748 – بداية المجتهد – ج 1 ص 225 - 226.

1749 – المصدر السابق.

1750 – المصدر السابق.

1751 – ت : مالك.

1752 – ت : ورُد .

1753 – في : ي : "العقود".

1754 – المنجور – ج 2، م 13، ص 8.

1755– ت : في تساويهما.

ونقصه، ولعدم تعلق حقه[1756] بالذمة. أو بالقسمة لأنه كالأجير[1757]، لاختصاص ربِّ المال بغرم رأس المال ؛ ولأن القِراض معاوضة على عمل. وقد تعمل الشائبتان، فإن من غلَّب الشركة اعتبر شروط الزكاة في حقهما[1758]، ومن غلَّب الإجارة اعتبرها في حق المالك فقط. وابن القاسم أعملهما، فقال : يراعى أمرهما[1759]، فإن سقطت عن أحدهما[1760] سقطت[1761] عن العامل في الربح[1762].

قاعدة 258[1763]: إذا ثبت حكم عند ظهور عدم سببه أو شرطه، فإن أمكن تقديرهما تعيَّن، وإلا عُد مستثنى : كميراث الدِّية يُقدر له ملك الميت لها قبل الموت. وكثبوت الولاء للمُعْتق عنه عند مالك يوجب تقدير ملكه له قبل العتق. وكتقدير دوران الحول على السخال[1764] والربح.

ومن التقديرات : تقدير الغزالي موافقَ صفةِ الماء مخالفا. قال ابن الحاجب : وفيه نظر[1765]. قال ابن الصباغ [1766] : لأن الأشياء تختلف في ذلك، فبأيها تعتبر؟ ([1767] فإن قال

1756 – ع : حق حقه – وفي : ي : تعلقه.

1757 – ع : كالأخير .. المشهور في المذهب المالكي أن عامل القراض أجير لا شريك. انظر الدردير ج 4 ص 441.

1758 – ع، س، ي : حقها.

1759 – ج : أحدهما.

1760 – ع : إحداهما.

1761 – "عن أحدهما سقطت" ليست في : ي.

1762 – المواق – ج 2 ص 328.

1763 – المنجور – ج 2، م 3، ص 7 وما بعدها، والفرق 56 من الفروق – ج 2 ص 26 - 29، وج 3 منه ص 189، الفرق 171، وانظر القاعدة 645 الآتية. وهذه القاعدة 258 ليست من قواعد أصول الخلاف، بل تذكر جمعا للنظائر التي تدخل في أصل واحد، وقد أشار إلى ذلك المنجور.

1764 – السخال تقدم الكلام عن معناه في القاعدة 255.

1765 – انظر مختصر ابن الحاجب ص 31 حيث قال : "الثاني من أقسام الماء ما خولط ولم يتغير، فالكثير طهور باتفاق، والقليل بطاهر : مثله، ووقع لابن القابسي غير طهور، وفي كيفية تقدير موافق صفة الماء مخالفا : نظر". انظر الحطاب – ج 1 ص 64 - 65 عند قول خليل : "وفي جعل المخالط الموافق كالمخالف نظر"، فقط بسط هناك الكلام في هذه المسألة.

1766– هو محمد بن الصباغ الخزرجي المكناسي، قال ابن خلدون : كان مبرزا في المنقول والمعقول، عارفا بالحديث ورجاله، إماما في معرفة كتاب الموطأ وإقرائه ... ومن كبار فقهاء المالكية، توفي سنة 750 هـ، انظر : نيل الابتهاج – ص 244 - 245، وشجرة النور الزكية ص 221.

1767 – ما بين قوسين غير موجود في : ع .

بأدناها صفة، قيل : فاعتبر هذا بنفسه، فإن له صفة ينفرد[1768] بها. فإن[1769] قال هذا لا يعتبر[1770]) بحال، قيل هذا مستحيل ؛ لأنه إذا كان أكثر من الماء تبعه الماء في صفته. وقال بعض الشافعية : يُعتبر الغالب منهما بالكثرة ،كما يفعل في الماء المستعمل، فأيهما كان الغالب والأكثر جعل الحكم له، وهو أقرب.

قال القرافي : والمقدَّرات لا تنافي المُحقِّقات، بل يجتمعان ويثبت مع كل واحد منهما لوازمه، ثم استشهد بالعتق والميراث ونحوهما.

ومن التقديرات: تقدير رفع الواقع كقولنا : الردُّ بالعيب نقضٌ للبيع من أصله، ونحو ذلك وإلا فهو محال في نفسه.

قاعدة 259[1771]: التقديرات الشرعية - وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، وبالعكس، مثل ما مر آنفا[1772] - ثابتة في الجملة، وإن اختُلف في بعضها ؛ لأن التقدير على خلاف الأصل. ومن ثَم كان القياس رواية الاستقبال بالربح[1773].

قاعد ة 260[1774]: قال ابن القاسم: الربح مقدر الوجود يوم الشراء[1775]، فمن حال له حول على عشرة، فاشترى[1776]، ثم أنفق خمسة، ثم باع بخمسة عشر - زكىَّ. وقال أشهب[1777]: يوم الحصول، فلا يُزكي. وقال المغيرة[1778] : يوم ملك الأصل فيزكى، وإن تقدم الإنفاق.

1768 - في : ي، ت : "تفَرَّد".

1769 - في : ت، س : وإن .

1770 - في : ي : "لا يغير".

1771 - انظر المراجع التي أشرنا إليها في القاعدة السابقة 258.

1772 - أي في القاعدة 258.

1773 - أي أن الربح يزكي لما يستقبل من الزمن، وهي رواية أشهب عن مالك، ولكن العمل على أن حول الربح هو حول أصله لتقدير الربح كامنا في أصله ارتكازا على قاعدة التقديرات الشرعية، انظر الميارة الكبير - ص 230.

1774 - المنجور-ج 2، م 3، ص 7 وما بعدها، وباقي المراجع التي ذكرت في حاشية القاعدة : 258.

1775 - انظر : المواق عند قول خليل : "ولمنفق بعد حوله مع أصله وقت الشراء "، ج 2 ص 302، والخرشي - ج 2 ص 185.

1776 - أي بخمسة.

1777 - الخرشي - ج 2 ص 185.

1778 - المصدر السابق .. وتوجد ترجمة المغيرة في القاعدة التالية.

قاعدة 261 [1779]: إذا قُدِّر الفرعُ مع أصله فهل يُقدر معه مطلقا أو إذا وُجد سببُه، قولان للمغيرة[1780] وعبد الرحمن[1781].

قاعدة 262: إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة، وجب تقليل المخالفة ما أمكن : كإجبار الجار على إرسال فضل مائه على جاره الذي انهدمت بئره وله زرع يخاف عليه، فإن المالكية اختلفوا : هل ذلك بالثمن أو بدونه ؟ والثمن أقرب إلى الأصل وأجمع بين القاعدتين. ومن هنا قال أشهب : لو قُدِّر الربح قبل الحصول لاجتمع[1782] تقديران، والتقدير على خلاف الأصل.

قاعدة 263: العبادة المؤقتة[1783]، رَوى أشهب لا تُقدَّم ولو تحقق حصولُ معناها اعتبارا بوقتها[1784]. وقال الشافعي والنعمان : إن كان التأقيت لحق المقدّم :كالزكاة جاز، وإلا لم يجز[1785]: كالصلاة. وقال بعض المالكية[1786]: يجوز في الزكاة يسير التقديم[1787]؛ لكونه لغواً في التقدير[1788].

قاعدة 264[1789]: إذا تقابل حكم المادة والصورة المباحة : كالحلي، فمالك ومحمد يقدمان الصورة، فيجعلانه[1790] كالعَرْض[1791]. والنعمان المادة فيجعله كالتِّبْر[1792]. وإذا بيع

1779 – المنجور – ج 2، م 4، ص 7 - 8، والفروق ج 2 ص 202.

1780 – هو أبو هاشم، المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، صاحب مالك بن أنس، وفقيه المدينة بعده، قال صاحب الديباج : "كان مدار الفتوى في زمان مالك على المغيرة ومحمد بن دينار" وقد خرج عنه البخاري، وتوفي سنة 186، وقيل 188، انظر : الديباج ـ ص 347، ووفيات ابن قنفذ ص 148.

1781 – لعله يقصد عبد الرحمن بن القاسم، وقد تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 7.

1782 – ت : اجتمع.

1783 – في : ت : المترتبة.

1784 – خليل : "أو قدمت في عين وماشية"، انظر : الحطاب والمواق – ج 2 ص 360 - 362 .

1785 – في : ي : تجز .. انظر أقوال العلماء حول جواز تقديم الزكاة في نيل الأوطار – ج 4 ص 251، وهناك حديثان يدلان على جواز تعجيل الزكاة.

1786 – المصدران السابقان، وميارة الكبير – ص 230، والدردير – ج 1 ص 397.

1787 – ت، س : التقدم.

1788 – لأن ما قرب الشيء يعطى حكمه .

1789 – المنجور – ج 1، م 19، ص 8 ... وانظر القاعدة : 897.

1790 – أي الحلي.

1791 – المراد بالعرض هنا : ما قابل الذهب والفضة، ولم تجب الزكاة في عينه، فيقوم، وتزكى قيمته إن بلغت النصاب، انظر ميارة الصغير وحاشيته – ج 2 ص 49 - 50.

1792 – التبر، في اللغة، ما كان من الذهب غير مضروب أو غير مصوغ، أو في تراب معدنه، ويعتبر فيه الوزن لا القيمة .

بيعا فاسدا فقد اختلف المالكية : هل تفيته الحوالة أو لا؟ كالمثلي. وإذا استُهلك فقد اختلفوا أيضا هل يُقضى فيه بالمثل أو القيمة على هذه القاعدة. أما الممنوعة[1793] فقد مر[1794] أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا .

قاعدة 265: إذا اجتمع سببان مُوجب ومُسقط، ففي المقدَّم منهما خلاف بين المالكية؛ لأن الأصل البراءة، وتأثير الموجب، كما إذا نوى[1795] بالعَرْض القنية[1796] والتجارة، أو الغلة[1797] والتجارة، ففي تعلق الزكاة بثمنه إن بيع قولان، كحلي الكراء لما فيه من بقاء العين والنماء[1798].

قاعدة 266: النية تَرُدُّ إلى الأصل : كالإقامة والقنية بعروض التجارة، ولا تَنقُل عنه[1799]: كالسفر ونية التجارة بعروض القنية. فإن كان أصل مغلوب كالحلي، أو فرع غالب كالرجوع إلى التجارة[1800]، أو لم يكن أصل ولا فرع : كمن نوى تسلف[1801] الوديعة ليصرفها - فقولان. وهذا كله على مذهب مالك.

قاعدة 267: حكم المِثل حكم مثله شرعا كما هو عقلا، خلافا لداود[1802]. فإذا بال في كوز وصبه في الماء الدائم، فكما لو بال فيه. وتصدى[1803] ابن حزم[1804] ليفرق فلم يُطق،

1793 - "أما الممنوعة " ساقطة في : ي.

1794 - أي في القاعدة : 108.

1795 - انظر توضيح ذلك عند قول خليل : "وإنما يزكى عرض لا زكاة في عينه"، المواق ج 2 ص 317 - 318، والخرشي - ج 2 ص 195.

1796 - أي الانتفاع بعينه، انظر الحطاب - ج 2 ص 319.

1797 - الغلة : ما تجدد عن السلع المشتراة للتجارة قبل بيعها : كغلة العبد والثمرة المشتراة للتجارة، انظر : حاشية الدردير - ج 1 ص 425.

1798 - النماء : جنس تحته ثلاثة أنواع : الربح، والفائدة، والغلة. انظر : ميارة الكبير - ص 230.

1799 - أي عن الأصل ؛ لأن النية سبب ضعيف، تنتقل إلى الأصل، ولا تنقل عنه. انظر : الخرشي - ج 2 ص 198.

1800 - أي بعد أن كان قد نوى به القنية، انظر الخرشي - ج 2 ص 198.

1801 - ت : بسلف.

1802 - تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 211.

1803 - في : ي : وتصدر.

1804 - هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، وأحد الأئمة في الإسلام، ولد بقرطبة سنة 384 هـ في بيت أصالة وحكم، إذ كان أبوه وزيرا لدولة بني عامر في الأندلس، وكان ابن حزم ميالا للمناظرة، شديد الوطأة على مخالفيه في الرأي، من آثاره: المحلى، والإحكام لأصول الأحكام، وطوق الحمامة وغيرها، توفي سنة 458 هـ. انظر وفيات الأعيان - ج 3 ص 13 - 17، ووفيات ابن قنفذ - ص 247 - 248، وما بهامشها من مراجع.

وكذلك أبو عبيد[1805]: في أنَّ منع الشرب في الفضة يقتضي الأكل[1806]. واختُلف هل هو قياس جَلي أو مفهوم لفظي، كما اختلف في الأحرى، فإذا قال الله عز وجل: "فعليهن نصفُ ما على المُحْصَنَات منَ العَذَاب"[1807]، فهل يُقال التشطير على العبد بالنص أو إنما هو بالقياس. وإذا قال عليه السلام : "من أعتق شِرْكاً له في عبد" [1808]، فكذلك يُقال : هل الأمة محمولة على العبد أو متناولة بالنص[1809].

قاعدة 268: لا فضل للمنصوص على غيره فيما هو من معنى القاعدة قبله عند المحققين، وقد نبه ابن الحاجب عليه بتقديمه "العسل" في قوله : "وأما الجامد كالعسل والسمن" إلى آخره[1810]. وقيل هذا في قوله : "ومن الذهب والفضة حرام استعمالها على الرجل والمرأة اتفاقا واقتناؤها على الأصح[1811] "، وفيه نظر؛ لأن الذهب منصوص أيضا[1812].

قاعدة 269: السَّرَفُ محرم، "وكلوا واشْرَبُوا ولا تُسْرَفوا"[1813]، وهو الزيادة على مقدار الضرورة والحاجة وما أذن فيه من التكملة. وقيل : إن في هذه الآية جماع الطب،

1805 – هو علي بن الحسين بن حرب الملقب بأبي عبيد، فقيه، مجتهد، من القضاة، ولد ببغداد سنة 232، وقدم مصر، فولي قضاءها، وعزل، فخرج إلى بغداد، فتوفي بها سنة 319، له عدة تصانيف، انظر: الاعلام للزركلي – ج 5 ص 87، ومعجم رضا كحالة – ج 7 ص 72.

1806 – بل الأكل مصرح به في حديث حذيفة الذي رواه البخاري في كتاب الأطعمة، في باب الأكل في إناء مفضض، جاء في هذا الحديث ... سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول :" لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة ". البخاري ج 7 ص 99 وهناك أحاديث أخرى في نفس الجزء ص 146، وانظر مسلم أيضا.

1807 – سورة النساء، من الآية 25.

1808 – رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر : نيل الأوطار – ج 6 ص 91.

1809 – في جميع النسخ : للنص، وفي هامش – ت: بالنص، وكتب عليها : نسخة صحيحة.

1810 – قال ابن الحاجب : "وأما الجامد كالعسل والسمن الجامدين فينجس ما سرت فيه خاصَّة: قليلةً أو كثيرةً، فتـُلقى وما حولها بحَسَب طول مُكثها وقِصَره" مختصر ابن الحاجب – ص 34. والمؤلف يريد أن يقول : إن الحديث ورد في السمن، وهو ما رواه ابن عباس عن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سُئل عن الفأرة تقع في السمن فقال انزعوها وما حولها فاطرحوه " تنوير الحوالك على موطأ مالك ج 3 ص 139 - 140 ؛ ومع أن الحديث ورد في السمن إلا أن ابن الحاجب، في النص السابق، قدم العسل على السمن يشير إلى أن غير المنصوص عليه كالمنصوص عليه فيما هو معناه تمشيا مع القاعدة التي نحن بصددها.

1811– المصدر السابق – ص 35.

1812– انظر حديث حذيفة الذي أوردناه في التعليق على القاعدة السابقة 267.

1813– سورة الأعراف، الآية 31.

ومنها أخَذ مالك قولَه في وصيته: "ضع يدك في الطعام وأنت تريده، وارفع يدك عنه وأنت تريده، فإنك إن فعلت ذلك لا[1814] يلم بك إلا مرض الموت".

قاعدة 270: الوسيلة القريبة تُخصص العموم: كالمقصود[1815] على الأصح، فيتخصص اتخاذ أواني الفضة من عموم[1816] الزينة بكونه وسيلة لاستعمالها المحرم، خلافا للباجي.

قاعدة 271: الجمهور أن التأكيد يرفع توهم المجاز، ومقتضاه إبطال[1817] التخصيص، ولا ينتهض رد الأشاعرة على المعتزلة بقوله تعالى : "وكَلَّمَ اللهُ موسَى تكْليما"[1818] ؛ لأنه إنما رفع المجاز عن "كلم"، وهو متفق عليه، لا عن الإسناد.

ورأيت في "قوت القلوب" لأبي طالب المكي[1819] عن النبي صلى الله عليه وسلم: لم يبح من الفواحش إلا مسألة الناس[1820]، على تأكيدها بما ظهَر منها وما بطن، الذي وازنه[1821] قولهم: ضرب زيد الظهرَ والبطنَ، فانظر هل يقوم خلافا[1822] أم لا ؟.

قاعدة 272 [1823]: المشهور من مذهب مالك أن الأقل يتبع الأكثر[1824]، فإذا نُظم الحلي بالجواهر وكان في نزعه فساد : فقيل :[1825] يتبع الأقل الأكثر، وقيل : لكل حكم نفسه[1826]؛ ولهذا نظائر، وهو من باب التقديرات[1827]؛ لأنه يُقدر الأقل[1828] كالعدم .

1814 – ت، س : لم.

1815 – ت : كالمقصد .

1816 – ع : بعموم.

1817 – في : ت : إن إبطال.

1818 – سورة النساء، الآية 164.

1819 – هو أبو طالب محمد بن علي بن عطية الحارثي، فقيه، من الوعاظ الزهاد، من أهل الجبل ـ بين بغداد وواسط، سكن مكة فنسب إليها .. له تصانيف منها : "قوت القلوب" في التصوف، قال الخطيب البغدادي : "ذكر فيه أشياء منكرة مستشنعة في الصفات"، توفي ببغداد سنة 386 هـ. انظر وفيات الأعيان – ج 3 ص 430، وشجرات الذهب– ج3 ص 320، ووفيات ابن قنفذ – ص 222.

1820 – في : ي، ت : الناسي.

1821 – "وازنه" في : ت، ع، ي : "وزانه".

1822 – في : ي : خلاف.

1823 – المنجور – ج 1، م 21، ص 7 - 8.

1824 – الخرشي – ج 2 ص 183.

1825 – "فقيل" في : ي : "فهل".

1826 – المواق – ج 2 ص 300.

1827 – راجع القواعد 258 - 260 .

1828 – "الأقل" في : ي : "الأول".

قاعدة 273: زيادة الشَّبَه مُقوِّية للحكم. فمن ثَمَّ قال بعضُ المالكية في الحلي المنظوم: إنه يزكى بالقيمة، تغليبا لشبه العرض بالربط، وهو القول الثالث في المذهب[1829].

قاعدة 274: الدَّيْن يوجب نقصان الملك عند مالك ؛ لاستغراقه لحاجته[1830] إلى القضاء، خلافا للشافعي ؛ وعليهما هل يمنع وجوب الزكاة[1831] أولا[1832]؟

قاعدة 275: الحق المتعلق بعين مقدم فيها على المتعلق بالذمة إذا كان في درجته ؛ لا كالوصية مع الدَّيْن، والتركة لا تسعهما. ومن هنا قال محمد : إن الدَّيْن لا يُسقط الزكاة[1833].

ورأى مالك[1834] أن ذلك في غير العين لتحقق التعلق به ؛ لأن العين موكول[1835] إلى أمانة المزكي فهو كالمتعلق بالذمة. والتحقيق أن الزكاة متعلقة بعين العين أيضا، وشِبْه الذمة مشكل[1836]، فالقياس الثبوت مطلقا[1837] أو السقوط مطلقا[1838].

قاعدة 276: أصل مذهب مالك أن المطالبة بحق العبد تُقدم على المطالبة بحق الله عز وجل ؛ لافتقار العبد إلى حقه واستغناء الحق عن كل شيء، ولتعلق حق الله تعالى به أيضا. والدين حق للعبد خاصة، والزكاة حق الله تعالى فيها أظهر. ومن ثَمَّ لم يُلزم ابن القاسم فيمن قال : طلقت وأنا مجنون أو صغير في تصديقه خلاف أصله في تبعيض الدعوى إذا علم أنه مجنون، كما ألزمه اللخمي. وهذا الفرق يوجب أن يكون في هذا الأصل - أعني تبعيض الدعوى - ثلاثة أقوال، كما سيأتي[1839] إن شاء الله.

1829 - الخرشي - ج 2 ص 183.

1830 - في : ت، س، ع : بحاجته.

1831 - قارن بما في الخرشي - ج 2 ص 181 وص 202.

1832 - "أولا" لا توجد في : ت .

1833 - المبسوط للسرخسي - ج 2 ص 160.

1834 - الخرشي - ج 2 ص 181 وص 202.

1835 - ع: موكلة.

1836 - ت : الذمة مشكوك - س : الذمة مشكك - ع : الزكاة مشكك.

1837 - وهو قول محمد بن إدريس الشافعي، كما تقدم في هذه القاعدة .

1838 - وهو ما قاله اللخمي، انظر المواق - ج 2 ص 328 .

1839 - في القاعدة 716.

قاعدة 277: الحق الثابت لمعيَّن مقدم على الحق الثابت لغير معيَّن. فمن ثَمَّ أسقط الثوري[1840] الزكاة مطلقا للدين[1841]، وخالفه غيره[1842] ورأى[1843] أن المعيَّن الإمام : إما مطلقا أو في غير العَيْن[1844].

قاعدة 278: الزكاة عند محمد دين في الذمة فتُخرج من التركة وإن لم يوص. وعند مالك والنعمان حق في المال، فمن الثلث إذا أوصى[1845].

قاعدة 279: المُغَلَّب في الزكاة عند مالك والنعمان جانبُ العبادة فتسقط بالموت[1846]، وعند محمد حق الآدميين[1847] فلا.

قاعدة 280: جَعْلُ المالين كالمال الواحد - وهو الخلطة[1848] - لا يوجب جَعْلَ المالكين كالمالك الواحد عند مالك، فلا بد من اعتبار ملك كل واحد من الخليطين والمتزارعين للنصاب. وعند محمد يوجب، فيعتبر المجموع.

قاعدة 281: المُراعَى في الزكاة حال الأم ؛ لأنها حق المِلْك، والولد يتبع الأم فيه، ويزيد غير الآدمي بما قيل : إن اليتم فيه من قِبل الأم. وقال محمد: حال الأب[1849] التي يعود إليها الاسم. وقيل حالها معا. وعليهما المتولد من الظباء والغنم، والثلاثة للمالكية[1850]. والتحقيق بناء الزكاة على الذكاة، ولا يحل ما أحد طَرَفيْه خنزير بوجه، والمعتبر في غيره الشَّبَه، فيلحق بالنوع الأقرب لصورته، وإلا فالأم له.

1840 – هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب، الثوري، الكوفي، كان إماما في علم الحديث وغيره من العلوم، أجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، وهو أحد الأئمة المجتهدين، توفي بالبصرة سنة 161، انظر وفيات الأعيان – ج 2 ص 127.

1841 – بداية المجتهد – ج 2 ص 223 - 224.

1842 – المصدر السابق.

1843– في : ع : ورأى – وفي : س، ي : أو رأى – وفي : ت: ورداً .

1844 – في : س : المعين.

1845 – الخرشي ج 2 ص 163 .

1846 – المصدر السابق.

1847 – ت : حق الآدمي .

1848 – انظر أحكام الخلطة وشروطها عند قول خليل : "وخلطاء الماشية كمالك ..."، الخرشي – ج 2 ص 156 وما بعدها، والمواق والحطاب ج 2 ص 266 وما بعدها.

1849 – (حال الأب) : س : حال الآباء – ع : قال الآباء.

1850 – المواق والحطاب – ج 2 ص 256 - 257.

قاعدة 282 : نُقصان السن[1851] لا يمنع الانتقال[1852] في باب الزكاة[1853] عند مالك ومحمد. وقال النعمان : يمنع. فألحقاه بالهُزال والمرض. وألحقه بالعدد. فاعتبرا[1854] المتصل بالمتصل لقرب النوع، واعتبر الكم بالكم لاتحاد الجنس.

قاعدة 283: عِلَّةُ الاتباع عند مالك التولد حِسّاً كالنِّتاج، أو معنى كالربح، فلا يُضم المستفاد في خلال الحول[1855]. وعند النعمان المجانسة فيضم. وعنه[1856] كل واحد منهما. وقيل: التولد حقيقة خاصة.

قاعدة 284[1857]: ما في الذمة هل يُعد كالحال أولا؟ اختلف المالكية فيه. وعليه زكاة ديْن المدير[1858] المؤَجل بالقيمة، وهو المشهور، أو بالعدد.

قاعدة 285[1859]: اختلف المالكية في إمكان الأداء : هل هو شرط في الوجوب أولا؟. وعليهما تعلق الزكاة بالذمة إذا تلفت بعد الحول وقبل[1860] الإمكان، والمشهور لا تتعلق. وثالثها تعلقها بالباقي فقط، وإن كان دون النصاب. فإن أمكن تعلقت اتفاقا. وعليهما من لم يجد ماء ولا ترابا أيضا.

قاعدة 286[1861]: اختلف المالكية في كون المساكين كالشركاء أولا؟ وقد يُبنى[1862] عليه ما فوقه. وإذا باع الثمار بعد الوجوب فأفلس، فهل[1863] يؤخذ من المشتري مقدار الزكاة – كمن وجد ماله – أو يُتبع البائع بذلك فقط ؟[1864].

1851 – ت، ي : الشيء.

1852 – ع، ي : الاستقلال – س : الاستهلال .

1853 – المواق – ج 2 ص 256، والخرشي – ج 2 ص 148.

1854– ع، س : فاعتبر.

1855 – المواق والحطاب – ج 2 ص 302، وذلك عند قول خليل : "واستقبل بفائدة تجددت لا عن مال كعطية " .

1856 – ع : وعليه، وفي : ي : وعند .

1857 – المنجور–ج 1، م 18، ص 1، وإيضاح المسالك – ص 328، القاعدة 84 .

1858 – ع، ي : المدين.

1859 – المنجور، ج 2، م 9، ص 4، وإيضاح المسالك – ص 232، القاعدة 40.

1860 – ع، ي، س : وقيل.

1861 – المنجور – ج 1، م 9، ص 5 - 6، وإيضاح المسالك – ص 233، القاعدة 41.

1862 – في : ي : بُني، وفي : س : بُنيا.

1863 – ت، س : فقيل.

1864 – المواق – ج 2 ص 288.

قاعدة 287 : وَضْعُ الزكاة على أن تَخْتَص بالأموال الشريفة التي هي قوام المعاش، فلا تجب في البقول، ولا فيها ليس بتلك المنزلة من الأموال[1865] عند مالك[1866] ومحمد[1867]، خلافا للنعمان[1868].

قاعدة 288: الاقتيات[1869] ونحوه مما تُعلَّق به الأحكام : (هل يُنظر فيه إلى عادة كل قوم أو إلى حيث نزلت الأحكام)[1870]، حكى الباجي في ذلك قولين[1871]: كالتين[1872] ونحوه. قال ابن بشير[1873]: وينتقض عليه بالزيتون إذ لا خلاف عندنا في وجوب الزكاة فيه، وإن لم يكن بالمدينة وأحوازها. قلت : الزكاة فيه للزيت، وهو مقتات بالمدينة.

قاعدة 289: قد تختلف المذاهب لاختلاف الشهادة : كالبسيلة، وهي الكرسنة[1874]، اختلف المالكية في كونها من القطاني[1875]، وبنوا عليه وجوب الزكاة فيها[1876].

قاعدة 290: اعتبر مالك من تقارب العوضين في الربا ما لم يعتبر مثله في المضمومين في الزكاة ؛ فمن ثَمّ لم يختلف قوله في القطاني أنها صنف واحد في الزكاة[1877]، كأن الصنف عنده هاهنا هو الجنس القريب إذا قيد بوصف[1878] عرضي[1879]. واختلف

1865 – ع، ي، س : الأصول.

1866 – بداية المجتهد – ج 1 ص 229.

1867 – نفس المصدر .

1868– نفس المصدر.

1869 – في : ي : الافتيات.

1870 – ما بين قوسين غير موجود في : ي.

1871 – ت : قولان.

1872 – بداية المجتهد – ج 1 ص 230، والمواق – ج 2 ص 279 .

1873 – المواق – ج 2 ص 280.

1874 – الحطاب – ج 2 ص 282 .. ويفهم من نص الحطاب أن البسيلة هي غير الكرسنة وغير الترمس .

1875 – الحطاب – ج 2 ص 280، والمواق – ج 2 ص 282، والمواق ج 4 ص 347، والقطاني : كل ما له غلاف : كالفول والحمص واللوبيا...

1876 – المصادر السابقة .

1877 – الخرشي – ج 2 ص 270، والمواق والحطاب – ج 2 ص 182.

1878 – في : ي : بوصفه.

1879 – قال مالك في الموطأ : "وكذلك القطنية هي صنف واحد مثل الحنطة والتمر والزبيب، وإن اختلفت أسماؤها وألوانها، والقطنية : الحمص والعدس واللوبيا والجلبان وكل ما ثبت عند الناس أنه قِطْنِيَّة. فإذا حصد الرجل من ذلك خمسة أَوْسُق ... وإن كان من أصناف القطنية ... فإنه يجمع ذلك بعضه إلى بعض وعليه فيه الزكاة "، تنوير الحوالك على الموطأ، ج 1 ص 261.

قوله فيها[1880] في البيوع على ذلك، أو على أنه النوع، وهو الحقيقة[1881]. واستدل الباجي بما في الموطأ أن الدنانير والدراهم جنسان في البيع ويُجمعان في الزكاة[1882]، خلافا للشافعي[1883].

قاعدة 291: اختلف المالكية فيما له كمالان كالزيتون[1884]: هل يعتبر بأولهما وهو المنصوص[1885]، فيؤخذ[1886] من حبه "وآتوا حقه يوم حصاده"[1887]، أو بآخرهما وهو المشهور، فيؤخذ من زيته[1888]، أو يُختار؟ فيأخذ أيهما أحب لتقابل الوجهين. ويشبه[1889] تعليق[1890] الحكم بأول الاسم أو بآخره، إلا أنه لم يوجد.

قاعدة 292: اختلف المالكية في علة الخَرْص[1891] في النخيل والعنب : هل هي ظهور النبات فيهما وتمييزه عن الأوراق[1892]؟ أو حاجة[1893] أهله إلى الأكل منه من حين يبتدئ الطيب فيه ؛ وعليهما إذا احتيج إلى الأخذ من غيرهما قبل الكمال.

قاعدة 293: كُلُّ ما هو من باب الحُكم أو الخبر فإن الواحد يكفي فيه، وكل ما هو من باب الشهادة، فلا بد فيه من العدد[1894] على ما يتبين في الفرق بينهما[1895]. وقد يُختلف

1880 – "قوله فيها" بياض في : ي.

1881 – انظر المواق والحطاب عند قول الشيخ خليل : "وقطنية ومنها كرسنة، وهي أجناس" المواق والحطاب – ج 4 ص 347 - 348.

1882 – المدونة – ج 1 ص 208، وبداية المجتهد – ج 1 ص 232.

1883 – بداية المجتهد – ج 1 ص 232.

1884 – المواق – ج 2 ص 280.

1885– في : ت، ي، ع : المنصور.

1886 – ع، س : فتؤخذ.

1887 – سورة الأنعام، الآية 141.

1888 – تنوير الحوالك ج 1 ص 259 - 260، والمواق والحطاب : ج 2 ص 280 - 281.

1889 – ت : وشبه – ي : وبه.

1890 – س : تعلق.

1891 – تقدم تعريف الخرص في حاشية القاعدة 124.

1892 – الخرشي – ج 2 ص 174 .

1893 – في : ي : وحاجة.

1894 – الفروق – ج 1 ص 4 - 6، وانظر القاعدة : 1149.

1895 – أي في القاعدة 318، والقاعدة 1149.

في مرجع بعض الفروع من ذلك لترددها بين النوعين. والمشهور من ذلك أن الخَرْص يكفي فيه الواحد[1896]؛ لأنه كالحاكم[1897]، بخلاف حَكَمَي الصَّيد فإنهما كمقومي العيب[1898]. وقد أثبتنا الفروع المترددة بين هذين الأصلين في كتاب النظائر[1899].

قاعدة 294 [1900]: اختلف[1901] المالكية في الأتباع: هل تُعطي حكم أنفسها أو حكم متبوعاتها: كمالين : أحدهما مُدار والآخر غير مُدار، وهما غير متساويين. وكبيع السيف المُحَلَّى - إذا كانت حليته تبعا - بالنسيئة[1902]، منعه في المشهور واشترط النقد، وأجازه سحنون، وقيل[1903] يستحب فيه النقد ويمضي التأجيل بالعقد. وكمن بذل صداقا ظانا أن للمرأة مالا، فانكشف الغيب[1904] بخلافه : فإن قلنا بالأول فله الفسخ لفوات مقصوده من[1905] الانتفاع، وإن قلنا بالثاني أمكن أن يُقال[1906]: لا[1907] قِسْطَ لها من الثمن فلا يسقط[1908] مقابلهُ، أولها قسط فيُحطُّ عنه بقدر ما فاته من المقصود ؛ قياسا على الاستحقاق في البياعات، أن المُستحَق إذا[1909] كان تَبَعا فلا يُفسخ العقدُ في الجميع، وفيه خلاف على القاعدة. ففي هذا الفرع ثلاثة أقوال، وتقوم[1910] من هنا :

1896 - خليل : "وكفى الواحد، وإن اختلفوا فالأعدل "، الخرشي - ج 2 ص 175، والمواق - ج 2 ص 289.

1897 - ت : كالحكم .. انظر المصدر السابق.

1898 - الخرشي - ج 2 ص 275، والمواق والحطاب - ج 3 ص 179.

1899 - انظر القاعدة : 1149.

1900 - المنجور - ج 1، م 21، ص 2 - 8، وإيضاح المسالك - ص 249 - 253، القاعدة 52، وقد تكلم المنجور من م 21 إلى م 24 على حكم الأتباع بتفصيل، ونقل القواعد المختلفة التي أتى بها المقري في هذا السبيل. كما تكلم على حكم الثلث في أبواب الفقه، ومتى يعتبر قليلا ومتى يعتبر كثيرا ...

1901 - اختلف، ليست في : ي.

1902 - في : ي : بالنسبة .

1903 - في : ت، ي : وكان .

1904 - ي : العيب.

1905 - (مقصوده من) : في : ت : مقصود عين.

1906 - ي : يقول - ع : يكون.

1907 - (قسط) : في : ي : مسقط - في : ع : "الأقسط".

1908 - (فلا يسقط) : في : ي، ج، ع، س : فيسقط.

1909 - ي، ت، ع : إن.

1910 - ي : ويقوم.

قاعدة 295[1911]: الأتباع هل لها[1912] قسط من الثمن أو لا في الاستحقاق وغيره؟ ومن القاعدة الأولى بيع الحلي الممزوج بصنف التابع، وفيه روايتان عن مالك. ومن الثانية بيع السيف الذي حليته تبع بنوعها، فالمشهور اشتراط النقد فيه، وقال سحنون : يجوز مؤجلا، وقيل : يُستحب فيه النقد ويَمضي التأجيل بالعقد.

قاعدة 296: نصوص الزكاة في بيان الواجب غير معلولة عند مالك ومحمد ؛ لأن الأصل في العبادات ملازمة أعيانها[1913]، وترك التعليل كما مر[1914]، فالواجب أعيانها[1915]. وقال النعمان[1916]: معللة بالمالية الصالحة لإقامة حق[1917] الفقير، فالواجب قدرُها، فسواء أخرج العين أو القيمة فإنه يكون مخرجا للواجب[1918]، لا أن[1919] القيمة بدل ؛ لأن شرط البدل تعذرُ الأصل[1920]. وقال بعضهم في هذه القاعدة : إن المنصوص عليه عندهما بيان عين الواجب، وعنده بيان قدر الواجب.

قاعدة 297: مُراعاة حق الفقراء مقدمة[1921] عندهما، فمن ثَمَّ أسقطا الكبر[1922]. وعنده المقدم حق المالك، فاعتبر زيادته. والحق العدل بينهما ؛ وعليه أُسست الزكاة.

1911 – انظر المنجور – ج 1، م 21، ص 7، وانظر إيضاح المسالك – ص 254، القاعدة 53.

1912 – (لها) : في : ت : لما .

1913 – بداية المجتهد – ج 1 ص 242.

1914 – أي في القاعدة : 73.

1915 – انظر أقوال العلماء حول إخراج القيمة عن الزكاة في القاعدة 246 والمراجع التي أشرنا إليها هناك .

1916 – قال النعمان، ساقطة في : ي.

1917 – حق، ساقطة في : س.

1918 – بداية المجتهد – ج 1 ص 242.

1919 – ي: لأن .

1920 – بداية المجتهد – ج 1 ص 242.

1921 – ت : مقدم.

1922 – ت، س : الكفر – وبياض في : ي – والتصويب من : ع .

قال الشاشي[1923]: كان النعمان يقول : يجب في الحِملان[1924] والفصلان[1925] والعجاجيل[1926] ما يجب في المَسَان[1927]، وبه أخذ زُفَر[1928]. فقال له يعقوب[1929]: أرأيت لو كانت المسنة الواجبة فيها تبلغ قيمتها؟ فقال : يجب فيها واحدة منها، وبه أخذ يعقوب؛ وإن كان قد قال له: أتوجب شيئا لا مدخل له في الفرائض؟ فقال لا يجب فيها شيء، وبه أخذ محمد بن الحسن[1930] .

قاعدة 298: عندهما أن سبب الخراج الأرض، والعشر الزرع، فيجتمعان[1931]. وعنده سببهما الأرض الصالحة للازدراع المهيأة للانتفاع فلا يجتمعان. لنا اختلاف المستحِق[1932]. واستدل بإيجاب الخراج وإن لم يزرع. وأُجيب بأنه كالمفوِّت[1933]؛ لأن الأجرة تجب بإمكان الانتفاع، وإن لم ينتفع.

1923 – ي : الساسي.

1924 – جمع حمل، ويجمع على أحمال، وهو الخروف، وقيل : هو الجذع من أولاد الضأن.

1925 – جمع فصيل، وهو ولد الناقة أو البقرة إذا فصل عن أمه، ويجمع على فصال أيضا.

1926 – جمع عجل وهو ولد البقرة.

1927 – المسان من البقر : جمع مسنة وهي ما أوفت ثلاث سنوات ودخلت في الرابعة .

1928 – هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم، الفقيه الحنفي، جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، توفي سنة 158 هـ. انظر : وفيات الأعيان – ج 2 ص 71، وسير أعلام النبلاء للذهبي – ج 8 ص 38 - 41 .

1929– هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، كان فقيها عالما حافظا، واسع العلم بالتفسير والمغازى وأول من دُعي بقاضي القضاة، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، توفي سنة 182، انظر: وفيات الأعيان – ج 5 ص 421 - 431، والبداية والنهاية لابن كثير – ج 10 ص 186، ووفيات ابن قنفذ – ص 144 - 145.

1930 – هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، فقيه حنفي، من كبارهم، له كتب في الفقه والأصول، منها "الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير"، و"الأمالي"، و"المخارج في الحيل"، توفي سنة 189، انظر : وفيات الأعيان ـ ج 3 ص 324 - 325، والبداية والنهاية لابن كثير – ج 10 ص 210، ووفيات ابن قنفذ – ص 147.

1931 – الحطاب والمواق – ج 2 ص 278، والزرقاني – ج 2 ص 131.

1932 – الدسوقي على الدردير – ج 1 ص 411.

1933 – ت : كالفوت.

قاعدة 299: ما غَلب فيه حق الآدمي من الأموال لا يُشترط فيه التكليف[1934]، وما غلب فيه حق العبادة[1935] يشترط. والزكاة عندهما من الأول[1936]. وعنده من الثاني[1937]. وهذا في غير الضمان، أما الضمان فمذهب مالك أنه يؤخذ بحق المغصوب من مال الصبي المميز ويؤدب. وفي غيره ثلاثة : كالعَجْماء: الدم والمال جُبَار[1938]. وكالمميِّز المال في ماله والدم على عاقلته إن بلغ الثلث، كالخطأ[1939]. وكالمجنون المال هدر والدم على العاقلة.

قاعدة 300: الزكاة في العين عندهما معلل بتهيئه للنمو بحاله، وهذا المعنى يبطل بالصياغة. وعنده مُعَلَّق بعينه فلا يبطل[1940].

قاعدة 301: العينان عند محمد مالان[1941]. وعند مالك والنعمان مال في الزكاة خاصة[1942]. قال مالك : لأن الزكاة وجبت فيهما باعتبار النماء والتهيؤ له يشملهما، فيُكمَّل أحدهما بالآخر بالجزء[1943]. وقال النعمان : بالقيمة[1944] كعرض التجارة. فاعتبار[1945] الجنس عند مالك بالمعنى لا بالصورة. وعند الشافعي بالاسم والصورة. ومن ثَم قال مالك : باتحاد البُرِّ والشعير في الزكاة والربا. والشافعي : باختلافهما.

قاعدة 302 : لا جمع حيث فرق الشرع، كقول الحنفية في المُعشَّرات: لا يُعتبر الحول، فلا يُعتبر النصاب[1946]؛ لأنه أحد ركني الزكاة، فإذا سقط سقط الآخر، فإن

1934 - س: "التكاليف".

1935 - ي : العبادات.

1936 - بداية المجتهد - ج 1 ص 232.

1937 - نفس المصدر.

1938- جُبَار، ساقطة في : س.

1939 - ع، س، ي : لا بخطأ.

1940 - لأن أبا حنيفة يقول : الزكاة تكون في الحلي، حتى ولو أريد به الزينة واللباس. انظر بداية المجتهد - ج 1 ص 227.

1941 - بداية المجتهد - ج 1 ص 232.

1942 - نفس المصدر.

1943 - بداية المجتهد - ج 1 ص 232 - 233.

1944 - نفس المصدر.

1945 - في : ي : باعتبار.

1946 - بداية المجتهد - ج 1 ص 239.

الشرع اعتبر النصاب ولم يعتبر الحول[1947]: إما لحصول المقصود من اعتباره بدونه أو لغير ذلك؛ على أنه شرط لا ركن، حتى يُقال: إن الشيء كما لا[1948] يتم إلا بركنه، كذلك لا يتم إلا بشرطه وحينئذ يفرق[1949] بالجُزئية.

قاعدة 303: النص يقضي على العام[1950]. قال ابن العربي : بلا خلاف[1951]، يريد عند من لا يجعل العام نصا كالنعمان[1952]. وما استُقرئ لمالك بقوله[1953] عليه السلام : "ليس فيما دون خمسة أوْسُق صدقة"[1954]، يقضي على قوله: "فيما سقت السماء العُشر"[1955]، خلافا له ؛ على أن المقصود بهذا بيان التقدير وإيضاح التفصيل، لا بيان المحل وإرسال العموم. وقد مر[1956] أن اللفظ إذا جيء به لمعنى[1957] لا يُستدل به في غيره.

قاعدة 304: اختلف المالكية في قبول قياس العكس : كقولهم للحنفية - في قولهم: "إن كثير القيء ينقض الوضوء" - : كلُّ ما لا ينقض قليلُه لا ينقض كثيرُه : كالدمع، عكس البول لما نقض كثيره نقض قليله. وكقول المغيرة[1958]: يجب أن يستوي الإنفاق بعد الحول قبل الشراء أو بعده[1959] في الإيجاب، كما استوى قبل الحول بعد الشراء أو قبله[1960] في الإسقاط. والشافعية تثبته. والحنفية تنفيه.

1947 - انظر سبب الخلاف في المصدر السابق.

1948 - ت، ي : لم.

1949 - ي : يعرف.

1950 - بداية المجتهد - ج 1 ص 239.

1951 - ومع ذلك فقد نقل الشوكاني ما يلي : قال ابن العربي : أقوى المذاهب وأحوطها للمساكين قول أبي حنيفة، وهو التمسك بالعموم هـ. انظر نيل الأوطار -ج 4 ص 151 .

1952 - بداية المجتهد - ج 1 ص 239.

1953 - ع، س: فقوله.

1954 - رواه البخاري ومسلم وغيرهما. انظر نيل الأوطار - ج 4 ص 150.

1955 - رواه الستة والإمام أحمد. انظر نيل الأوطار - ج 4 ص 149.

1956 - مر ذلك في القاعدة 202.

1957 - في : س : "بمعنى".

1958 - تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 261.

1959 - ت : وبعده - ي : أو يعيد.

1960 - ت : وقبله.

قاعدة 305: الأصل أن يكون المطلوبُ بالشيء غيرَ طالب له، وبالعكس، تحقيقا لفائدة الطلب. فلا تحل الصدقة لغني وجبت عليه أو حصل له سبب وجوبها[1961]. وقد اختلف المالكية في إعطاء النصاب أو إعطاء من يملكه[1962]. وفيما[1963] إذا كان المحبَّس عليهم الحائط ممن يستحق أخذها، ومتولي التفرقة غير المحبِّس. فنظر[1964] في المشهور إلى أنه[1965] أخذ الزكاة بغير طريق التحبيس فلم يسقطها. وفي الشاذ إلى أنه لا فائدة للأخذ وهو ممن يستحقها، وقالوا : إذا كان للمشتري حصة في المشترَى فله أن يحاصص الشفيع بها فيأخذ بالشفعة من نفسه. ولا فرق بين كونه مطلوبا بنفسه، أو طالب غيره بسببه. فلذلك لا يرث القاتل من الدية، أما من المال فأثبته مالك تخصيصا للخبر بعلة[1966] المعاملة بنقيض المقصود، وليس ذلك في الخطأ، وقد مر هذا المعنى، ونفاه الشافعي للعموم.

قاعدة 306[1967]: أصل مالك اعتبار جهتي الواحد، فيقدر اثنين ؛ فلذلك يتولى طرفي العقد في النكاح والبيع، ويرث الأب مع البنت بالفرض والتعصيب، ويشفع من[1968] نفسه كما مر[1969]. وعلى هذا القياس يؤخذ من الشخص الواحد باعتبار غناه ويُرَدُّ عليه باعتبار فقره ،أو يُترك له، ويُقدر الأخذ والرد : كالمقاصة[1970]، على الخلاف في العمل في هذه القاعدة. وأصل الشافعي خلاف أصل مالك في ذلك.

قاعدة 307: الحبس على معيَّنين : هل يُملك بالظهور، فيراعَى كل إنسان في نفسه، فإن بَلَغَ حظُه نصابا زكى وإلا فلا. أو بالوصول إليهم كغيرهم فتراعَى الجملة؟ اختلف المالكية في ذلك[1971]. قال ابن بشير: وهذا ينظر فيه إلى قصد المحبِّس.

1961 – المواق والحطاب – ج 2 ص 346.

1962 – المصدر السابق.

1963 – ع، س : وفيها.

1964 – ي : فتنظر.

1965 – س : أنه – ت، ع، ي : أن.

1966 – ت : بعلته.

1967 – المنجور – ج 1، م 14، ص 7، وإيضاح المسالك – ص 273.

1968 – "من"، ساقطة من : ع، ي .

1969 – أي في القاعدة 305.

1970 – ي : كالمفاوضة .

1971 – في ذلك، ساقطة في : ت.

زكــاة الــفــطــر[1972]

قاعدة 308: اختلف المالكية فيما بين الفجر والشمس أهو من النهار ؟ قيل لحذيفة[1973]: "أي ساعة تسحرت[1974] مع رسول الله صلى الله عليه؟ قال هو النهار، إلا أن الشمس لم تطلع"[1975]. أو من الليل قياسا على الفضْلة[1976] الأخرى؟ ولقوله: صلاة النهار عجماء. وعليه اختلفوا متى يُخاطَب بصدقة الفطر على القول بإضافتها إلى اليوم[1977]. وأما من رآها طهرة من الرفث[1978] في الصوم، فإنه أوجبها بانقضائه[1979]. ومن لاحظ المعنيين[1980] أوجبها به وجوبا موسعا بطول اليوم بعده[1981]. وعليه أيضا إجزاء الأضحية بعد يوم النحر قبل الشمس[1982].

قاعدة 309: وجوب الفِطْرة على كل من سماه الحديث[1983] بالأصل، وعلى[1984] المُخرِج بالحَمْل عند مالك[1985] ومحمد[1986]. فإذا انتفى الأصل انتفى الحمل : كالعبد

1972 – هذا العنوان غير موجود في نسخة "ت، ي". أما نسخة "ع" فقد وضعته في أول القاعدة 309، والمناسب أن يكون في أول القاعدة 308، كما فعلت نسخة : س، وكما يقتضيه سياق الكلام.

1973 – هو حذيفة بن حسل بن جابر العبسي (و اليمان لقب حسل)، صحابي، من الولاة الفاتحين، كان صاحب سر النبي صلى الله عليه وسلم في المنافقين، لم يعلمهم أحد غيره، خرج في عدة غزوات، وولاه عمر بن الخطاب على المدائن، فتوفي بها سنة 36 هـ، انظر : الإصابة – ج 1 ص 317، وشذرات الذهب – ج 1 ص 44، ووفيات ابن قنفذ وما بحاشيتها من مراجع – ص 55 - 56.

1974 – ت : سحرت.

1975 – رواه الإمام أحمد وابن ماجة والنسائي، وانظر : تفسير ابن كثير – ج 1 ص 392.

1976 – ع : الفضيلة.

1977 – انظر الأقوال الواردة في ذلك في الحطاب والمواق – ج 2 ص 367، ونيل الأوطار ج 4 ص 190 - 195.

1978 – الرفث هنا هو الفحش من الكلام. نيل الأوطار – ج 4 ص 195.

1979 – انظر نيل الأوطار – ج 4 ص 191.

1980 – ت، س : الحقين.

1981 – الفروق – ج 2 ص 139، الفرق 82، والوجيز للغزالي – ج 1 ص 59.

1982 – المواق – ج 3 ص 242 - 243، والحطاب – ج 3 ص 243.

1983 – يشير إلى الحديث الذي رواه ابن عمر، قال : "فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان، صاعا من تمر أو صاعا من شعير، على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين"، رواه الستة والإمام أحمد، انظر: نيل الأوطار – ج 4 ص 190.

1984 – في : ي : "وعليه".

1985 – بداية المجتهد – ج 1 ص 250 - 251 .

1986– المصدر السابق.

الكافر[1987]. وقال النعمان : إنما وجبت على المخرج بالولاية[1988]، ورُدَّ بإخراجها عن الأب. قال : ولا تجب على السَّيدين لانتفاء ولاية كل واحد منهما، ورُدَّ بثبوت ولاية مجموعهما.

قاعدة 310: سبب وجوب إخراج الفطرة المؤنة[1989]، فيُخرج عن[1990] الزوجة عندهما[1991]. وعنده الولاية فلا[1992]. قال الغزالي[1993]: الولاية تنبني على[1994] السلطنة ولا تؤثر في حمل المؤن[1995] ولا تناسب، قال : والموجب عنده مؤنة[1996] بسبب الولاية.

قلت : إلا أن القاعدة لمالك ؛ لإيجابه ذلك عليه في اليسر والعسر[1997]، لا للشافعي الذي خصص وجوب الإخراج على الزوج بحالة عسر الزوجة[1998] كسحنون في الكفن، والقياس أن يكون في مالها كابن القاسم لانقطاع العصمة، أو في ماله كابن الماجشون لبقاء أثرها في الغسل[1999].

قاعدة 311: الأصل في العبادات ألا تُتحمل. فمن ثَمَّ روى ابن أشرس[2000] أن فطرة الزوجة عليها[2001] ؛ لكن جاء: "أدُّوا صدقة الفطر عمن تمُونُون[2002] "، فعمَّه المشهور، وخصه الشافعي بحال عسرها[2003] جمعا بين الدليلين[2004]، فجاءت ثلاثة.

1987 – المصدر السابق.

1988 – المصدر السابق.

1989 – المؤنة، والمؤونة : القوت.

1990 – ع : على .

1991 – بداية المجتهد – ج 1 ص 250 .

1992 – المصدر السابق – ص 251.

1993 – في : ي : القرافي.

1994 – ت : تبنى عن .

1995 – ت : المومن.

1996 – س: معونة، وفي أصل : ت : موجب، وفي هامشها: مؤنة.

1997 – المواق والحطاب – ج 2 ص 370 - 372.

1998 – قارن بها في الوجيز – ج 1 ص 59.

1999 – راجع القاعدة 233، وانظر المواق – ج 2 ص 218.

2000 – في ي : أسرى .. وأشرس : قيل اسمه عبد الرحمن وقيل عبد الرحيم وقيل العباس، سمع من مالك، وروى عنه ابن القاسم وابن وهب وجماعة. توفي سنة 176 هـ. انظر الديباج – ص 152 - 153، ووفيات ابن قنفذ – ص 140.

2001 – وكذلك قال أبو حنيفة. انظر بداية المجتهد – ج 1 ص 250.

2002 – حديث مرفوع، انظر : بداية المجتهد – ج 1 ص 251.

2003 – كما تقدم في القاعدة 310.

2004 – قارن بها في الوجيز – ج 1 ص 59.

قاعدة 312: قال الغزالي : لا تجب الفطرة في العبد الكافر[2005]، وتجب في المُشترك[2006]، والعبد المُرصد للتجارة مع زكاة التجارة[2007]، ولا يعتبر النِّصَاب في زكاة الفطر ؛ خلافا للنعمان في الأربعة[2008]. ومطلع النظر في كل واحد هو أن الفطرة مؤنة الرأس لا المال، فهي على صاحب الرأس، والسيد مُتحمل[2009]، والنصاب[2010] غير مشترط، وعدم الأهلية مانع، والجمع بين زكاة التجارة والفطرة لاختلاف سببهما[2011]، والمُشترك يحملان عنه. وعنده تجب بسبب الملك[2012] فنقصانه كنقصان النصاب ولا بِرَّ[2013] ولا صدقة إلا عن ظهر غِنَى[2014]، ولا تُعتبر الأهلية في العبد.

قاعدة 313[2015]: اختلف المالكية في رَدِّ البيع الفاسد : هل هو[2016] نقض له من الأصل أو من حين الرد[2017]. وعليه فطرة العبد يمضي عليه يوم الفطر عند المشتري : أهي منه أم من البائع ؟[2018] وفروعه كثيرة.

2005 – الوجيز – ج 1 ص 59.

2006 – المصدر السابق.

2007 – بداية المجتهد – ج 1 ص 251.

2008 – الفوائد السمية – ج 1 ص 173 - 174.

2009 – ع، ي : محتمل.

2010 – ع : بالنصاب.

2011 – في : ي : الاختلافُ سببُها .

2012 – ع : في العبد – في : ي، س : بسبب العبد .

2013 – في : ت، س : كلمة غير مقروءة – وفي : ع : سُنَن.

2014 – يشير إلى الحديث الذي رواه مسلم عن أبي هريرة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول"، وانظر تفسير ابن كثير – ج 1 ص 454.

2015 – المنجور – ج 1، م 19، ص 5، وإيضاح المسالك – ص 354، القاعدة 93 .

2016 – ع : هل له نقض، وفي : ي : هل نقض له.

2017 – يندرج هذا تحت قاعدة التقديرات الشرعية، انظر : الفروق – ج 2 ص 26 - 29، والقاعدتين : 258 و259، وما بهامشها من مراجع .

2018 – المواق – ج 2 ص 370، والدردير – ج 1 ص 465.

الصيـــام

قاعدة 314[2019]: انعطاف النية على الزمان[2020] محال عقلا معدوم شرعا، خلافا للنعمان؛ فمن ثَمَّ جوَّز رمضان بنية النهار، وزعم أن الخالي عن النية في[2021] أول نهار الفرض[2022]، يقع موقوفا على وجود النية قبل الزوال[2023]. قال ابن العربي : وما أحسن ارتباط الشريعة بالحقيقة، فإنها أصلها، ومدعي خلافَها مطالب بالبرهان، وهذه قاعدة أخرى.

قاعدة 315: الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر، كما في الصوم، فتتقدم ولا تتأخر[2024] لما مر[2025]. وقد اختلف المالكية في التقدم اليسير في غيره اختيارا على الخلاف فيما قرب من الشيء هل يقدر معه أو لا، كما تقدم[2026].

قاعدة 316: الأصل[2027] استصحاب ذكر النية لأنها عَرَضٌ مُتجدد[2028]، لكن الحنيفية السمحة وضعت مشقته وجعلت الحكم بدله[2029]، كما مر[2030].

قاعدة 317: تَعَيُّن الوقت لا يُغني عن وصف النية خلافا للنعمان ؛ فلا بد في رمضان من نية الفرض عند مالك[2031] ومحمد[2032]. وعنده تجزئ نية الصوم[2033] (أو نية صوم النفل[2034]).

2019 – المنجور – ج 1، م 15، ص 2.

2020 – أضيف في هامش – ت : الماضي : أي الزمان الماضي.

2021– "في" ساقطة من : ت .

2022 – ت : النهار فرض، وفي : ي : النهار الفرض.

2023 – بداية المجتهد – ج 1 ص 202، ونيل الأوطار – ج 4 ص 207 - 208.

2024 – الحطاب والمواق – ج 2 ص 418 - 419.

2025 – انظر القاعدة : 314.

2026 – انظر القاعدة 63 والقاعدة : 87، وانظر الخرشي – ج 2 ص 148.

2027 – الأصل، ساقطة من : ع .

2028 – ت : متجددة .

2029 – ت، ي : بذلك.

2030 – انظر القاعدة 62.

2031 – بداية المجتهد – ج 1 ص 201، والمنهاج – ج 3 ص 159 - 160.

2032 – المصدران السابقان .

2033 – بداية المجتهد – ج 1 ص 201.

2034 – ما بين هلالين ساقط في : ت .

قاعدة 318[2035]: قال ابن بشير: كل ما خص المشهودَ عليه فبابه الشهادة، وكل ما عمه ولزم[2036] القائل به[2037] ما يلزم[2038] المقول له، فبابه الخبر. وقال المازَري : المُخبَر عنه إن كان عامّاً[2039] لا يختص بمعين فالخبر رواية محضة، وإن كان خاصّاً بمعيَّن فهو[2040] شهادة محضة، ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك فتلحق[2041] بما هو أقرب، وقد يختلف في ذلك، فإن[2042] لم يوجد مُرجِّحٌ احتمل الأمرين.

قلت : الرواية من حقيقتها تَلَقِّي[2043] المخبَر عنه بالواسطة، فالأولى أن يقال : فالخبر من باب الرواية، أما الشهادة فقول وافق[2044] العقد؛ ولذلك كذب المنافقون في قولهم : "نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ الله "[2045] مع تصحيح[2046] المشهود به بالجملة بينهما، فتصح مطلقا.

قاعدة 319: تجب مخالفة أهل البدع فيما عُرف كونه من شعارهم الذي[2047] انفردوا به عن جمهور أهل السنة وإن صح مستندهم فيه خبرا[2048]: كَخَمْسِ تكبيرات في صلاة الجنازة[2049]. أو نظراً[2050]: كصيام يوم الشك[2051]؛ لأنه لا يكون كذلك إلا ومستند الجماعة

2035 – هذه القاعدة مبسطة في الفروق – ج 1 ص 10 - 23.

2036 – ت : لزم.

2037 – ع، ي، س : منه .

2038 – ت، س : لزم.

2039 – ي : عاملا .

2040 – ع، ي، س : فهي.

2041 – ع : فيلحق، وفي : ي : "فيخلفه".

2042 – ت : "إن لم يوجد مرجح أحد الأمرين"، وفي : ي : "بأن لم يوجد مرجح أحد الأمرين ".

2043 – في : ي : يلقى، وفي : س: "يلغى".

2044 – ت : وفاق.

2045 – سورة "المنافقون"، الآية : 1 .

2046 – ت : تصميم، وفي : ي : تصحيحه.

2047 – ت : الذين.

2048 – في : س : كخبر الخمس – وفي : ت : لا توجد كلمة : خبراً.

2049 – بداية المجتهد – ج 1 ص 185.

2050 – في : ت : حصر.

2051 – نيل الأوطار – ج 4 ص 203 - 205، وانظر الحطاب والمواق – ج 2 ص 392 - 393.

مثله أو أصح منه. ثم فيه مع صيانة العِرض[2052]، القيامُ مع أهل الحق والردعُ لأهل الباطل ؛ ولذلك قال المالكية : ينبغي لأهل الفَضْل اجتنابُ الصلاة على المجاهرين[2053]. وهي قاعدة شرعية معلومة.

قاعدة 320: المآل إذا خالف حكمُه حكمَ الحال، قال مالك : يُعتبر الحال به، فلايصوم بخبر الواحد[2054] وإن[2055] قلنا الرؤيةُ من باب الخبر لئلا يُفطر به، والمخالف ينكره، أو يُصام أحد وثلاثون يوما، والشريعة تأباه. وقال محمد : يعتبر كل بحكمه فيُصام أحد وثلاثون. وعنه يعتبر المآل بالحال، فيصام ثلاثون على الخبر. وللمالكية في الشاهد واليمين، أو شهادة النساء فيما ليس بمال أو يؤول[2056] إليه، أو بالعكس، قولان[2057].

قاعدة 321: قال ابن بشير : اختلف المذهب في وجوب إمساك جزء من الليل ؛ لأنه لا يُتوصل إلى إمساك جميع النهار إلا به، فإن لم يجب، لم يجب القضاء على من وافاه الفجر آكلا فألقى[2058] وهو المشهور[2059]. وإلا أمكن أن يُقال : إنه واجب لغيره، فإن لم يتعلق الإثم فلا قضاء. وأن يُقال: إنه انسحب حكم الوجوب عليه فالقضاء.

قلت : وأصلها : ما لا يتم الواجب المطلق إلا به هل يجب[2060] أم لا ؟

قاعدة 322: التوبة لا تُسقط الحد[2061]. وللمالكية في التعزير قولان : كالمفطر في رمضان يجيء مستفتيا[2062]، بخلاف مَن ظُهر عليه[2063]، وفي عذره بظهور الجهل

2052 – (ربما في): ت : الفرض.

2053 – في : ت : المجاهر – وفي : ي : المجاهدين .. خليل، عاطفا على المكروهات : "وصلاة فاضل على بدعي أو مظهر كبيرة"، انظر : الدردير – ج 1 ص 390، والمواق – ج 2 ص 240.

2054 – المواق والحطاب – ج 2 ص 195 - 196.

2055 – ت، س : فإن.

2056 – ت : ويؤول – وفي : ي : وبذل.

2057 – المواق والحطاب – ج 6 ص 180 - 181.

2058 – في : ي : فألغى.

2059 – المواق والحطاب – ج 2 ص 441 - 442.

2060 – انظر القاعدة 356.

2061 – في المذهب المالكي أن الحدود لا تسقط بالتوبة إلا المحارب إذا جاء تائبا قبل القدرة عليه، فإن حدّ الحرابة يسقط عنه، وتبقى حقوق الآدميين من قصاص وغيره. انظر الخرشي – ج 8 ص 103 و106 - 107، والمواق والحطاب – ج 6 ص 316 - 317.

2062 – خليل : وأدب المفطر عمداً إلا أن يأتي تائبا – المواق – ج 2 ص 450 .

2063 – نفس المصدر.

قولان[2064]. وجواب النافي عن حديث الأعرابي حدوثُ العهد بالإسلام[2065]، وكذلك شاهد الزور[2066].

قاعدة 323[2067]: اختلف المالكية : هل كل جزء من الصوم قائم بنفسه، أو آخره مبني على أوله؟[2068] وعلى الأول تبطل نيتُه بالقصد إلى الفطر، وعلى الثاني لا تبطل[2069].

قاعدة 324[2070]: المشهور من مذهب مالك أن الليل مستثنى من صوم الشهر، تيسيرا[2071] على الخلق، وأن[2072] أصله الصوم، فتُجزئ نية واحدة لجميع الشهر[2073]، ويجب الإمساك بالشك في الفجر ؛ لأنه الأصل[2074]، بخلاف يوم الشك[2075]. والشاذ أن أصله الفطر، وأنه غير مستثنى، فيجب تكرير النية لكل يوم[2076]، ولا يجب الإمساك إلا بطلوع الفجر للآية[2077] والحديث[2078]، واعتبارا[2079] بيوم الشك.

2064 – نفس المصدر.

2065 – نفس المصدر.

2066 – المصدر السابق، والمواق ـ ج 6 ص 122.

2067 – المنجور ـ ج 1، م 7، ص 7.

2068 – الخرشي ـ ج 2 ص 252، والمواق ـ ج 2 ص 433 - 434.

2069– المواق والحطاب – ج 2 ص 433.

2070 – المنجور ـ ج 1، م 11، ص 2 .

2071 – ت : رفقا، وفي : ي : "النهار، ستراً ".

2072 – ت : لأن، وفي : س : "فإن ".

2073 – في : ي : النهار.. خليل : "وكفت نية لما يجب تتابعه ... لا إن انقطع تتابعه بكمرض أو سفر"، المواق والحطاب – ج 2 ص 419 - 421.

2074 – المواق والحطاب – ج 4 ص 427 - 428.

2075 – نيل الأوطار – ج 4 ص 203 - 205.

2076 – نيل الأوطار – ج 4 ص 208 .

2077 – وهي : "وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر"، سورة البقرة، الآية 187.

2078 – لعله يقصد حديث حذيفة المتقدم في القاعدة 308، أو الحديث الذي ورد في الصحيحين عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم : "لا يمنعكم آذان بلال عن سحوركم، فإنه ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى تسمعوا آذان ابن أم مكتوم، فإنه لا يؤذن حتى يطلع الفجر"، وانظر أحاديث أخرى في تفسير ابن كثير ج 1 ص 392 - 393، أو ربما يقصد حديث : "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، الذي رواه البخاري وغيره، والحديث يدل على وجوب النية لكل يوم .

2079 – في : ت، ي : "والاعتبار".

قاعدة 325[2080]: اختلف المالكية في كون رمضان عبادة واحدة أو عبادات كثيرة، وبُني[2081] عليه تكرير النية. ولا منافاة بين الاتحاد والتكرير عندي[2082]، وهما المختار.

قاعدة 326[2083]: اختلفوا في كون النَّزْع وطأ أو لا؟ وعليه الفطر به[2084]. ومن قال: إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي : هل يُمكن من الوطء أو لا ؛لأنها تحرم بالإيلاج، أو به وبالإنزال، على الأخذ بأوائل الأسماء أو بآخرها[2085].

قاعدة 327: الأسباب المختلفة[2086] باختلاف الأقاليم : كالفجر والزوال والغروب، لا يلزم حكمها إقليما[2087] بوجودها في غيره إجماعا. ومن ثَم قيل : لكل قوم رؤيتهم[2088]. ومشهور مذهب مالك خلافه[2089].

قاعدة 328: المختار أن القضاء لا يتعين للتقصير في الرِّعاية، بل يَحْتَمل التخصيص بالعناية[2090] خلافا للشافعي. فإذا ورد ففي حق المعذور خاصة كما في الصلاة[2091]، لم يلزم في غيره بالأولى - إلا بدليل، كما في الصوم[2092]؛ لأنه بأمر جديد[2093]

2080 - المنجور - ج 1، م 11، ص 2، وإيضاح المسالك - ص 239، القاعدة 44، والمواق والحطاب - ج 2 ص 419.

2081 - ج، س : وينبني.

2082 - (عندي) ساقطة من : س.

2083 - المنجور - ج 1، م 11، ص 5 - 7، والمنجور - ج 2 ص 104، وإيضاح المسالك - ص 240، القاعدة 45.

2084 - المواق - ج 2 - ص 441 - 442.

2085 - انظر : القاعدة 91 المتقدمة .

2086 - في : س: "مختلفة ".

2087 - ت : لإقليمها - وفي : ي، ع: "إقليمها".

2088 - في : ي :زيتهم .. بداية المجتهد - ج 1 ص 197.

2089 - نفس المصدر.

2090 - في : ي: "بالجناية ".

2091 - بداية المجتهد - ج 1 ص 142 - 143.

2092 - بداية المجتهد - ج 1 ص 205 - 206.

2093 - وهو قول الله تعالى : "فمن كان منكم مريضا أو على سفر، فعدة من أيام أخر" سورة البقرة، الآية 184.

عند المحققين. وأوْجب ابن العربي استتابة من قال : إن العامد لا يقضي الصلاة، وهو مذهب أهل الظاهر[2094]، واختيار عز الدين[2095].

قاعدة 329: مذهب مالك أن الكفارة كذلك، ومن ثَمَّ لم يُوجبها في الغَمُوس[2096] وقتل العمد، خلافا للشافعي.

قاعدة 330: قال مالك والنعمان : وجوب الكفارة مُعَلَّل بالانتهاك بالفطر التام، والحكمُ إذا تعلق في المنصوص بالمعنى تعدى إلى ما شاركه فيه وإن فارقه في اسمه كالزنا. وقال محمد : هو غير مُعَلل : كإيجاب[2097] الجلد مائة[2098] والرجم[2099]؛ لأن[2100] ما سوى الجماع دونه، ووُرودُ النص بحكم في الأعلى لا يوجب ثبوته في الأدنى.

قاعدة 331: الكفارة لا تتعلق بفعل[2101] ناقص : كالمباشرة، ولا بصوم ناقص : كالقضاء. قال الشافعي: فكما اختصت بأعلى أنواع الصيام[2102] فتختص[2103] بأعلى الأفعال[2104]. والرجلُ هو الفاعل حقيقة، والمرأة محل الفعل وممكِّنة منه[2105]، والكفارة

2094 – بداية المجتهد – ج 1 ص 142 - 143.

2095 – هو أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم، بن الحسن السلمي، الدمشقي، عز الدين، الملقب بسلطان العلماء : فقيه شافعي، بلغ رتبة الاجتهاد، ولد سنة 77 هـ في دمشق، وتوفي سنة 60 هـ ، من كتبه : "التفسير الكبير" و"قواعد الأحكام في إصلاح الأنام"، وغيرهما. انظر : وفات الوفيات – ج 1 ص 594 - 596، وشذرات الذهب، ج 5 ص 301، ووفيات ابن قنفذ – ص 327 - 329.

2096 – الغموس : هي الحلف على تعمد الكذب، أو على غير يقين، وهو أعظم من أن تكفره الكفارة، سميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار، وقيل في الإثم .. انظر الحطاب والمواق – ج 3 ص 266 - 267.

2097 – في : ي: بإيجاب .

2098 – مائة، بياض في : ي.

2099 – أي أن الزنا قد يوجب الجلد أو الرجم.

2100 – ت : ولأن.

2101 – س : بعقل.

2102 – وهو رمضان.

2103 – ت : تختص.

2104 – وهو الجماع، لأن الكفارة عند الشافعي وأحمد وأهل الظاهر، لا تلزم إلا في الإفطار من الجماع. انظر بداية المجتهد – ج 1 ص 209.

2105 – بداية المجتهد – ج 1 ص 210.

المتعلقة بحقيقة الفعل لا تتعلق بالتمكين[2106] منه : ككفارة القتل. وقال مالك والنعمان : إن فعلها وإن كان ناقصا في الجماع[2107] فهو كامل في هتك الحرمة[2108].

قاعدة 332: المُغلِّب عند مالك ومحمد في الكفارة معنى العبادة فلا تتداخل[2109]، وعند النعمان معنى العقوبة فتتداخل[2110].

قاعدة 333: استحقاق[2111] الصوم عندهما يعتبر[2112] عند وجود[2113] ما يفسده[2114]. وعند النعمان زوال الاستحقاق في بعض اليوم يسقط ما مضى إذ لا يتجزأ. فإذا جامع ثم جُنَّ في يومه كفَّر عندهما، لا عنده وعند بعض المالكية.

قاعدة 334: القطع ألا تأثير للقضاء في حق مستيقن[2115] الخطأ في إباحة ولا تحريم، والخلاف في ذلك من وَهَلات أهل العراق، فلا تأثير للإجازة والرد[2116] في حقه. فإذا رُدَّت شهادته[2117] فأفطر[2118] كفر، خلافا له.

قاعدة 335: كلُّ ما يَسقط بالشبهة، فالمُسقط فيه مقدم على الموجب ؛ بخلاف المفطرة[2119] على أنها تحيض أو تُحم، فتفطر ثم تحيض أو تُحم، بعد[2120] ثبوت المسقط ساعتئذ[2121].

2106 – في : ي : "بالممكن".

2107 – في : ي : والجماع.

2108 – نفس المصدر.

2109 – نفس المصدر ـ ص 211 - 212.

2110 – نفس المصدر.

2111 – ي : استخفاف.

2112 – ي : يعسر.

2113 – ع : وجوب.

2114 – المواق – ج 2 ص 433.

2115 – ت : مستغن.

2116 – ي : للإجارة وللرد.

2117 – أي لأنه رأى الهلال وحده، فرُدت شهادته.

2118 – ي : وأفطر.

2119 – س: المفطرة – ت، ي، ع : المفطر.

2120 – ت : يُعد – ع : لعدم .

2121 – المواق والحطاب – ج 2 ص 439 .

قاعدة 336: منع الانعقاد كقطع المُنعقد عند مالك ومحمد. فإذا طلع الفجر فاستدام الجماع كفر. وقال النعمان : القطع جناية[2122] على عبادة ثابتة بالإفساد، والمنع[2123] لم يلاق عبادة فلا يكون جناية. قال ابن العربي : وهو خرق[2124] عظيم في الشريعة. قال الغزالي[2125]: ولا شك أن القطع أوقع، فإن الردة أغلظ حكما من الكفر الأصلي[2126]، إلا أنا لم ننظر إلا إلى حصول أصل الهتْك بمنع الصوم.

قاعدة 337[2127]: اختلف الأصوليون في ترك الاستفصال في حكايات الأحوال مع الاحتمال[2128]: هل يتنزل منزلة العموم في المقال[2129] (أو لا؟ وبُني عليه خلافُ المالكية في تكفير الواطئ ناسيا[2130]، وفيه نظر[2131]. قال بعضهم : ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال يتنزل[2132] منزلة العموم في المقال[2133])[2134]. وقال آخرون[2135]: يكسو اللفظ ثوب الإجمال[2136] ويمنع الاستدلال به على الاستقلال.

2122 – ي : جباية.

2123 – أي منع انعقاد الصيام، مثلا.

2124 – ت، س : حرب.

2125 – كلام الغزالي يؤيد رأي النعمان.

2126 – لأن الردة قطع للإيمان.

2127 – انظر الفروق – ج 1 ص 87 - 92.

2128 – (الأحوال مع الاحتمال) : في : ي :الأموال مع الاحمال .. انظر بداية المجتهد – ج 1 ص 210.

2129– "في المقال"، ساقطة في : ت،ع.

2130 – بداية المجتهد – ج 1 ص 209 - 210.

2131 – المصدر السابق.

2132 – ي : تتنزل .

2133 – وهو ضعيف، انظر المصدر السابق.

2134 – ما بين قوسين ساقط في : ي .

2135 – س : بعضهم.

2136 – في : س: وقال بعضهم : يكسو اللفظ ثوب الاجمال – في : ي : وقال آخرون : يكسو اللفظ ثوب الاحتمال.
– في : ت : وقال آخرون : اللفظ يوجب الاحتمال – في : ع : وقال آخرون : يكسو اللفظ ثوب الاجمال.
فالتصويب من : ع .

قاعدة 338: المنصور من مذهب المالكية غيرُ المشهور، يجب رد التخيير للترتيب ؛ لأنه زيادة عليه، وفاقا لمحمد[2137]. ومعتمد المشهور[2138] أنهما متنافيان[2139]، والتخيير أقرب إلى أصل البراءة ؛ لانتفاء[2140] إيجاب المعيَّن[2141] فيه[2142].

قاعدة 339: المشهور من مذهب مالك أن اختلاف أنواع الموجِب والموجَب لا يوجب كون الأقوى للأقوى والأضعف للأضعف : ككفارة الصيام.

قاعدة 340: السَّفه لا يُسقط حق الله عز وجل في المال، فلا ينقل إلى غيره، وللمالكية قولان.

قاعدة 341: اختلف المالكية في رجوع حرمة اليوم بإخراج الكفارة. وعليه إعادتها بعدها لا قبلها.

قاعدة 342 [2143]: الناسي أعذر من المخطئ على الأصح ؛ لأن التفريط مع المخطئ أكثر منه مع الناسي. فمن ثَم جاء الثالث : أن التتابع ينقطع بالخطأ دون النسيان، وهي للمالكية.

قاعدة 343[2144]: لا يفترق العمد من النسيان في باب إسقاط[2145] المأمورات، ولا العذر من الاختيار، بخلاف تفويت[2146] المنهيات فيهما[2147]، هذا هو الأصل. وقد اختلف المالكية في انقطاع التتابع بالنسيان ؛لاختلافهم أهو من باب المأمورات أو من باب المنهيات.

2137 – بداية المجتهد – ج 1 ص 211.

2138 – نفس المصدر .

2139 – ت، س، ي: متباينان.

2140 – ي : لانتهاء.

2141 – (المعين) : غير موجودة في : ي – وفي ت : العين .

2142 – ت : به .

2143 – المنجور – ج 2، م 7، ص 5 - 8.

2144 – المصدر السابق.

2145 – ع، س، ج : سقوط.

2146 – ع، س، ج : ثبوت.

2147 – ج : فيها.

قاعدة 344: قال الشافعي[2148]: ذمة المجنون غير صالحة لإلزام العبادات البدنية، فإذا أفاق في بعض الشهر فلا[2149] يلزمه قضاء ما مضى.

وقال مالك[2150] والنعمان[2151]: إنها صالحة لها عند وجود أسبابها، ثم خطاب القضاء يسقط[2152] فيما يلحقه الحرج فيه، ويبقى فيما لا يلحقه. ثم اختلفا[2153] في الحرج: فرآه النعمان جميع الشهر[2154]. وضابط مذهب مالك[2155] أن من بلغ عاقلا وقلَّتْ سِنُو إطباقه فالقضاء[2156] وإلا فثالثها إن قلت، ومثلوا[2157] الكثيرة بالعشر والقلية بالخمس[2158].

قاعدة 345: لا يُشترط في القضاء تقدم الوجوب، بل تقدم سببه[2159] عند المازري والمحققين، خلافا لعبد الوهاب وغيره؛ لأن الحائض تقضي ما حَرُم عليها فعله في زمن الحيض، والحرام لا يتصف بالوجوب؛ ولأن الجمعة تُقضى ظهرا. ثم تقدُّم السبب قد يكون مع الإثم وقد لا يكون. والمزيل للإثم قد يكون من جهة العبد: كالسفر، وقد لا يكون من جهته: كالحيض، وقد يصح معه الأداء كالمرض وقد لا يصح: إما شرعا كالحيض أو عقلا كالنوم.

قاعدة 346: تعلق الوجوب لا يستلزم استرسال تعلقه على الأصح، وفائدته قضاء المجنون[2160].

2148 - المنهاج - ج 3 ص 184 - 187.

2149 - ع، ي: لم - س: فهل.

2150 - الحطاب والمواق - ج 2 ص 422.

2151 - الفوائد السمية - ج 1 ص 187.

2152 - ت: سقط.

2153 - ت: اختلف.

2154 - ع: الشهور - ي: النهار. انظر الفوائد السمية - ج 1 ص 187.

2155 - المواق والحطاب - ج 2 ص 422.

2156 - س: فالقضاء اتفاقا.

2157 - المواق والحطاب - ج 2 ص 422.

2158 - المصدر السابق.

2159 - س: مسببه.

2160 - راجع القاعدة 344.

قاعدة 347[2161]: العبادة قد توصف بالأداء[2162] والقضاء[2163]: كالصوم. وقد لا توصف بهما : كالنافلة. وقد توصف بالأداء فقط : كالجمعة وصلاة العيدين على خلاف في ذلك. والرابع داخل في التقسيم غير داخل في الوجود. فكل ما يوصف بالقضاء يوصف بالأداء، ولا ينعكس[2164] على هذا القول، وعلى القول الآخر ينعكس. والتحقيق أن الأداء فعل العبادة في وقتها المقدر كما مر، فيدخل فيه الجمعة والعيد والحج. والقضاء بأمر جديد بعده لحديث معاذة[2165]، ومن ثَمَّ كان مجازا في الحج على الأصح ؛ لأن السَّنة لا تتعين بالتعيين: كبعض الوقت، والتعلق[2166] الأول لم ينقطع على الأصح .

قاعدة 348: رجح مالك والنعمان حال المتأدَّى من النافلة[2167]؛ لأن من شرط إتمامه إتباعه بالباقي، وهو واجب : إما لأن قطع الباقي إبطال للماضي "ولا تُبْطِلُوا أعمالكم"[2168]، وإما لأن وضع الماضي بمنزلة نذر الباقي. والشافعي حال الباقي[2169]، لوصفه بالنفلية في الأصل؛ وعليهما وجوب القضاء على من قطع نفلا مقصودا اختيارا[2170]، بخلاف الوضوء ونحوه.

قاعدة 349: كل ما يَختص بها يصح قصدُ عينه له شرعا أو عادة، فإنه يتعين بالتعيين، وإلا ففي تعيُّنه[2171] خلاف : كالنقود. وقيل يتعين[2172] بتعيين[2173] الدافع. وعلى

2161 – انظر توضيح هذه القاعدة في الفروق – ج 2 ص 55 - 59، الفرق 66.

2162 – تقدم تعريفه في القاعدة 149.

2163 – تقدم تعريفه في القاعدة 149.

2164 – ت : يعكس.

2165 – س : معادة – ت، ي، ع :معادته.

2166 – في : ت، ي، ع: والتعليق.

2167 – ت : الماضي في النافلة – س : المتمادي من النافلة.

2168 – سورة محمد، الآية 33.

2169 – أي رجح حال الباقي .

2170 – المدونة – ج 1 ص183، وبداية المجتهد – ج 1 ص 216، وفي هذا المصدر الأخير توضيح لأحكام هذه القاعدة.

2171 – ت، ي : تعيينه.

2172 – في : ت، ع، س : تتعين.

2173 – ع، س : بتعين.

هذا أقول[2174] فيمن نسي يوم نذره إن كان قصَدَه لمعنى تحراه، فإن تعذر احتاط له. وإن لم يقصده لمعنى فيه جرى على الخلاف، وأستَحْسِنُ له أن يصوم آخر[2175] أيام الأسبوع[2176]، وهذا العقد يجمع أكثر وجوه[2177] خلاف المالكية في المسألة.

قاعدة 350[2178]: اختلف المالكية فيما يلزم باللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد، فقيل الأكثر[2179] حتى يترجح[2180] غيره ؛ لأن الذمة لا تبرأ يقينا إلا به، وقيل : الأقل[2181]؛ لأن الأصل انتفاء الزائد حتى يثبت، وهي كقاعدة الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها. قال ابن بشير في باب نذر الصيام : هذا هو القانون في هذا الباب، وإليه ترجع أكثرُ مسائله.

قاعدة 351[2182]: اختلف المالكية في المُقدَّم من اللفظ والقصد[2183] عند تعارضهما: كصوم يوم يقدم فلان فقدم نهارا[2184]: قيل : يقضي لأن المقصود صيام يوم[2185] شكرا، وقيل: لا[2186]. وبابها الأيمان والظهار : كمن ظاهر قاصداً الطلاق، ففي اللازم منهما قولان[2187]. أما إن لم يقصد شيئا، فعلى الخلاف في لزوم اليمين باللفظ المُجرد عن النية، وهي قاعدة عامة.

2174 – ي، ع : القول.

2175 – في : ي : أجزاء.

2176 – وهو يوم الجمعة، انظر : المواق والحطاب – ج 2 ص 453.

2177 – في : ي : وجود.

2178 – المنجور – ج 1، م 14، ص 3.

2179 – المواق – ج 2 ص 451.

2180 – ت، س : يرجح.

2181 – المواق – ج 2 ص 451.

2182 – المنجور – ج 2، م 14، ص 1.

2183 – ي : والفصل .

2184 – المواق والحطاب – ج 2 ص 452.

2185 – "صيام يوم": في : ي : "صوم".

2186 – المواق والحطاب – ج 4 – ص 116.

2187 – انظر المواق والحطاب – ج 2 ص 452.

قاعدة 352: كل ما له ضد فإنه يرتفع بطروئه عليه : كالحَدَث والفِطر عند مالك والنعمان، بخلاف محظوره كالكلام[2188] عند مالك ومحمد[2189]، إلا أن يَقْصِد حيث يُعتبر[2190] الرفض، أو يكثر حيث يؤثر[2191] الإعراض.

قاعدة 353: النهي عن الأوائل نهي عن الأواخر، فقوله تعالى: "ولا تباشروهن"[2192] نهي[2193] عن الجماع قطعا[2194]، بخلاف العكس: كتحريم الجماع في الصوم[2195].

2188 – أي في الصلاة.

2189 – تُراجع القاعدة 129.

2190 – ي : يعسر.

2191 – ـت : يوقن.

2192 – "لا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ..." سورة البقرة، الآية 187.

2193 – ي : فنهى.

2194 – قطعا، ساقطة في : ت.

2195 – المواق والحطاب – ج 2 ص 416.

الاعـــتـــكـــاف

قاعدة 354: أصل مالك كراهة الدخول اختياراً في عهدة يصعب[2196] الوفاء بها إيثارا لتحقق[2197] السلامة على رجاء الغنيمة. قال ابن عباس[2198]: لا أعدل بالسلامة شيئا، وفي التنزيل : "ورهبانية ابتدعوها"[2199]. فمن ثَمَّ كَرِه نذر الطاعة في المشهور عنه والاعتكافَ على ظاهر الرواية[2200]، والجمهور على خلافه[2201]؛ لأنهم فقهاء، وهو مع الفقه سلطان. ولله[2202] أبو الحسن الصغير[2203]، حدثني العلامة أبو عبد الله محمد بن

2196 – ي : يضعف.

2197 – ت، ي : لتحقيق.

2198 – هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، القرشي، الهاشمي، الحبر البحر، الصحابي الجليل، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبو الخلفاء العباسيين، ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات، ونشأ في بدء النبوة، فصحب النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه الأحاديث الصحيحة، له في الصحيحين 1660 حديث، توفي بالطائف سنة 68 هـ، انظر " الإصابة" ترجمة 4772، وشذرات الذهب – ج 1 ص 75.

2199 – سورة الحديد، الآية 27.

2200 – بداية المجتهد – ج 1 ص 217، والاعتكاف مندوب إليه بالشرع، واجب بالنذر، والقول بالكراهة ضعيف، انظر : "العدوى" محشي الرسالة، ج 1 ص 355.

2201 – بداية المجتهد – ج 1 ص 217، والمواق والحطاب – ج 2 ص 454.

2202 – في نسخة : ي : لله دَرّ أبي .. "لله أبو الحسن" – هذا تركيب فيه معنى التعجب، كقول الشاعر وهو يصف ابنه الذي يعالج سكرات الموت:

"لله مقتله والموت يكسرها *** كأن أجفانه سكرى من الوسن"

ويعرب "لله" جار ومجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم، والاسم الذي بعده مبتدأ مؤخر. انظر المعجم في الإعراب لعمر توفيق سفرآغا – ص 245.

2203 – هو أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزويلي، المعروف بالصغير، من كبار المفتين في المغرب، وأحد قضاة فاس، له : "التقييد على المدونة "، وغيره، انظر : الاستقصا – ج 2 ص 49 - 87، والديباج – ص 212 - 213، وشجرة النور – ص 215، ووفيات ابن قنفذ ص 342.

إبراهيم الآبلي[2204] أنه سأله[2205] عن رأيه في المهدي، فقال : "عالم سلطان"، قال:[2206] فقلت له : وقد[2207] وافقت الغرض فلا تزد.

قاعدة 355: الأصل ألا يدخل في الشيء ما[2208] يُنافيه، إلا ما لا يمكن الانفكاك عنه غالبا[2209]: كخروج المعتكف[2210] للحاجة، وإلا افتقر إلى دليل :كالمعيشة[2211]؛ ومن ثَمَّ اختُلف في جواز اعتكافه[2212] أو لا. وكالبناء في الرُّعاف. والكلام لإصلاح الصلاة.

قاعدة 356: اختَلف المالكية في نذر المشروط : هل هو نذر للشرط أو لا؟ فإذا نذر اعتكافا مطلقا، ففي اختصاصه بصيام يكون له قولان[2213]. وأَصلها[2214] مسألة[2215] ما لا يتم الواجب إلا به[2216]. وتحصيلُها أنه لا يجب بإيجاب المشروط شرطُ الوجوب كالنصاب، ولا الصحة غير المقدور كالحول، وفي غيرها ثالثها : يجب الشرعي

2204 – هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن أحمد العبدري التلمساني، عرف بالآبلي، نسبة إلى "آبلة" في الأندلس، وهو الإمام العلامة المجمع على إمامته، قال مؤلفنا المقري : "هو الإمام، نسيج وحده، ورحلة وقته في القيام على الفنون العقلية وإدراكه وصحة نظره". طاف في المشرق والمغرب وجمع علوما كثيرة، وهو من أشياخ المقري. توفي سنة 757 هـ. انظر نيل الابتهاج ص 245 - 248، ونفح الطيب – ج 1 ص 167 - 171، والحلل السندسية في الأخبار التونسية – ج 1 ص 645 - 646، لمحمد الأندلسي الوزير السراج، تحقيق محمد الحبيب الهيله، نشر دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1985 .

2205 – أي الإمام الآبلي سأل أبا الحسن.

2206 – "قال"، غير موجودة في : ع، والضمير في "قال" يعود على الإمام الآبلي، وقد نقل هذه القصة، صاحب نفح الطيب – ج 1 ص 167، ونيل الابتهاج – ص 246 .

2207 – ع : قد.

2208 – في : ت، ي، ع : مما.

2209 – ع، ي : غالبا فيه.

2210 – ت : المعتكفة .

2211 – المواق والحطاب – ج 2 ص 461.

2212 – (جواز اعتكافه) : ي : جوازه.

2213 – الرسالة، بشرح أبي الحسن – ج 1 ص 357، والحطاب والمواق – ج 2 ص 455.

2214 – ت، ي : وأصله.

2215 – مسألة، ساقطة في : ت، ي.

2216 – الاحكام للآمدي – ج 1 ص 157.

كالوضوء، لا العقلي كترك الضد[2217]، ولا العادي كغَسْل جزء من الرأس[2218]، والمنصور غير المشهور أن ما لا يتم الواجب المطلق إلا به فهو غير واجب[2219].

قاعدة 357: شرط الصحة لا يُسقط تعذرُه[2220] الوجوبَ[2221] على الأصح : كمن لم يجد الطَّهور[2222]، ومن تعذر عليه الصوم وهو معتكف، فالمختار أن ذلك يصلي، وهذا يلزم المسجد[2223].

قاعدة 358: قال النعمان : ليس الاعتكاف في نفسه بعبادة مقصودة، وإنما يصير عبادة بالصوم[2224]. ونَسبَه ابن العربي إلى مذهبه، وما أرى أهله[2225] بالذين يساعدونه عليه، وإنما مستندُهم العمل. وأما حديث عمر[2226]، فقال ابن بشير : إنما يُشترط الصومُ في الاعتكاف الذي لا يُقصد به الجِوَار[2227]: كالجوار بمكة للنظر إلى البيت أو بغيرها[2228] من المساجد لقصد التَّحرُّم[2229] ببيت[2230] الله تعالى - لا الاعتكاف الشرعي - فهذا لا يُشترط فيه الصوم[2231].

2217 - ع : الصيد .

2218 - أي أن غسل الوجه لا يتحقق إلا بغسل جزء من الرأس. انظر الاحكام للآمدي ج 1 ص 157.

2219 - انظر القاعدة : 321.

2220 - ت : بعذره.

2221 - في : ي : "الوجوب على الوجوب" أي بزيادة "على الوجوب" .

2222 - أي لم يجد ماء يتوضأ به ولا تراباً يتيمم به.

2223 - الحطاب - ج 2 ص 454 - 455.

2224 - الفوائد السمية - ج 1 ص 187.

2225 - ي : أصله.

2226 - وهو : عن ابن عمر "أن عمر سأل النبي صلى الله عليه وسلم، قال : كنت نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام ؟ قال : فأوف بنذرك" رواه الشيخان والإمام أحمد، وزاد البخاري : "فاعتكف ليلة". وقد وقع الاستدلال بهذا الحديث على جواز الاعتكاف بغير صوم؛ لأن الليل ليس بوقت صوم. انظر أقوال العلماء في هذا الموضوع في نيل الأوطار - ج 4 ص 283 - 284.

2227 - المواق والحطاب - ج 2 ص 459 - 460.

2228- ت، ي : لغيرها.

2229 - ت، ي : التحريم.

2230 - ي : لبيت.

2231 - المواق - ج 2 ص 459 - 460.

قاعدة 359: قال الشافعي أصل شرعية الاعتكاف طلب ليلة القدر[2232]، فلا يليق به الاتباع فلا يُشترط الصومُ[2233]؛ فبُني[2234] على قاعدة أن الأصل لا يكون تابعا. ونص ابن بشير على ذلك المقصود، فلزمته القاعدة، ووجب عليه الدليل.

قاعدة 360: قلت: إذا قارنت[2235] عبادة مقصودة بعبادة[2236] مقصودة، أو وسيلة لغيرها، فالأصل استقلال كل[2237] واحدة منهما، لا اشتراط أحديهما في الأخرى إلا بدليل. فعلى من ادعى شرطية الصوم نصبه.

قاعدة 361: أصل مالك منع المعتكف[2238] من العبادات المتعلقة بغيره[2239]، إلا ما لا يخرج له ويقل الشغل به.

قاعدة 362: المختار أن الشهرَ والعام وكلَّ ما يدل على واحد، يقتضي تتابع[2240] الصوم، ونحوه في أجزائه : كاليوم، إلا أن يُلفظ بغير ذلك أو ينويه[2241]، وللمالكية قولان. وأما الشهور والأعوام والأيام فلا، ولهم قولان أيضا. وأما الاعتكاف فمقتضاه التتابع مطلقا.

2232 – المنهاج – ج 3 ص 214.

2233 – نفس المصدر – ص 221.

2234 – ي : فَيُبْنَى.

2235 – ع : ترتبت – س : قرنت.

2236 – ي : لعبادة.

2237 – استقلال كل، ساقطة في: ت ـ وفي : ي "أنها لأصل واحد".

2238 – ت، ي : "أصل مالك أن الاعتكاف".

2239 – ت : بعينه .

2240 – ت : تتبع.

2241 – ع : وينويه.

الحـــج

قاعدة 363 : الفعل إن اشتمل وجوده على مصلحته[2242] مع قطع النظر[2243] عن فاعله - صحت فيه النيابة، ولم تُشترط فيه النية. وإن لم يَشتمل إلا مع النظر، لم تصح[2244]، واشترطت. فالنية[2245] وانتفاء الصحة[2246] على هذا متلازمان، وكذلك عدم وجوبها[2247] وصحة النيابة. فكل ما تصح فيه الاستنابة لا تشترط فيه النية ، (وكل ما لا تصح فيه الاستنابة تُشترط فيه النية)[2248]، إلا أن يدل دليل على خلاف ذلك. فمن ثَم قال النعمان : لا نيابة في الحج[2249]، وقلنا[2250]: إنها رخصة كالاستخلاف[2251].

قاعدة 364: قال ابن العربي[2252]: العبادات ثلاثة[2253]: بدنية، فلا مدخل فيها للنيابة، قال ابن بشير: عند الجمهور. ومالية فتدخلها[2254]، قال ابن بشير : بالإجماع كالزكاة. ومركبة منهما كالحج، فيجب أن يكون للنيابة فيها مدخل بحكم دخول المال فيها، قال ابن بشير : فيها خلاف تغليبا للنفقة أو العمل.

قلت : إن غلبت شائبةُ العمل : كالحج، لم يجز[2255] إلا بدليل[2256]، ولأنَّ النفقة فيه وسيلة لا أصل[2257]، وإن غلبت شائبة النفقة : كالكفارة جاز، وإلا فكما قال ابن العربي وذلك عند الضرورة.

2242 – ت : مصلحه.

2243 – ي : النصير.

2244 – ت، ي : يصح.

2245 – ت : فاشتراط النية، وفي : ي : النية.

2246 – أي للنيابة.

2247 – أي النية. أي : وكذلك عدم وجوب النية وصحة النيابة متلازمان أيضا.

2248 – ع : وكل ما تشترط فيه النية لا تصح فيه الاستنابة.

2249 – بداية المجتهد – ج 1 ص 254.

2250 – في : ي : فقلنا.

2251– انظر المواق والحطاب – ج 3 ص 2.

2252 – قارن بما في الحطاب – ج 2 ص 543.

2253 – ثلاثة، ساقطة في : ت.

2254 – ت : فيدخلها.

2255 – ت، ع : يجزه.

2256– لعله يشير إلى الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنه :" أن امرأة قالت : يا رسول الله إن أبي أدركته فريضة الله في الحج شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره. قال : فحجي عنه " رواه الجماعة، انظر نيل الأوطار – ج 4 ص 285.

2257– لا أصل، ساقطة في: س.

قاعدة 365: حكمُ المشبَّه حكمُ المشبَّه به[2258]، فإذا قال عليه السلام : "أرأيت إن كان على أبيك دين "الحديث[2259]، وكان[2260] الأصل لا يجب إجماعا إلا على حكم البِر والندب إلى فعل الخير[2261]، فكذلك[2262] الفرع، خلافا لمن أوجبه ؛ لكنه يقتضي وجوب الاستنابة على المعْضُوب[2263]: كمحمد[2264] والنعمان، لا قبول البذل[2265]: كمالك[2266] والنعمان. قال الشافعي : إذا بذل له ابنُه الطاعة أن يَحج عنه وهو غير واجد وجب أن يقبل.

قاعدة 366 [2267]: من الأقوال الجمهورية[2268]: أن المشبه لا يقوى قوة المشبه به. فمن ثَم كان مشهورُ مذهب مالك أن لاَّ جزاء في صيد المدينة[2269].

قاعدة 367: عند مالك ومحمد أن الإحرام أفاد الكف عن الصيد بترك إذايته. وعند النعمان أوجب حفظه على المحرم. فقالا : لا جزاء على الدال[2270]. وقال : فيه الجزاء: كأشهب. قال بعضهم : الإحرام أفاد الصيد أمنا في نفسه يُغنيه عن الفرار، ويوجب له القرار[2271]، فإذا دل عليه فقد أذهب أمنه.

2258 – في : ي : "الشبه به".

2259 – رواه الإمام أحمد والنسائي، وانظر أحاديث أخرى في نيل الأوطار – ج 4 ص 285 - 287.

2260 – ت : كان.

2261 – انظر : بداية المجتهد – ج 1 ص 254 - 255، ونيل الأوطار – ج 4 ص 300 - 303.

2262– ت : وكذلك.

2263 – المعضوب : هو الذي لا يثبت على الراحلة. انظر : بداية المجتهد – ج 2 ص 254.

2264 – ت : لمحمد.

2265 –ع، س: البدل.

2266 – خليل : "لا بدين أو عطية"، المواق والحطاب – ج 2 ص 505 - 506.

2267 – المنجور – ج 1، م 9، ص 2، وإيضاح المسالك – ص 241 القاعدة 46.

2268 – ج : المشهورة.

2269 – خليل "كصيد المدينة"، قال اللخمي : الاصطياد في حرم المدينة حرام فإن صاد ففي المدونة لا جزاء فيه، والأقيس أن فيه الجزاء ولا يوكل، المواق – ج 3 ص 178.

2270 – المواق والحطاب – ج 3 ص 176.

2271– (و يوجب له القرار)، ساقطة في : ت.

قاعدة 368: لا يُقاس مخصوص على مخصوص ولا منصوص على منصوص على الأصح ؛ لأن في القياس على المخصوص إبطال الخصوص[2272]، وعلى المنصوص[2273] إهمال النصوص.

قاعدة 369: كلُّ مؤذ طبعا فهو مقتولٌ شرعا، ولا جزاء على المُحرم فيه ابتداء ولا دفعا.

قاعدة 370: الإحرام عند مالك ومحمد شروع[2274] في عقد[2275] العبادة[2276]؛ لأن فعل المأمورات إن كان لا يقترن به فترك المحظورات يقترن به، والكفُّ مقصود كما في الصوم. والأفعال مؤقتة: كالصلاة ؛ فلا يصح الإحرام بحجتين، ولأن المثلين ضدان. وعند النعمان التزام فيصح، وتنعقدان[2277]: كالنذر.

قاعدة 371: ابن العربي : الإحرام عندنا شرط، فلا يتأقت بأشهر[2278] الحج. وعند الشافعي ركن فيتأقت ؛ لأن المطلوب من الشرط حصوله كيف اتفق، ومن ثَمَّ كان الأصل أن لا تجب النية في الطهارة كغيرها من الشروط. ومن الركن[2279] تحصيله ائتماراً وتعبدا.

قاعدة 372: الردة تحبط بوجودها العمل السابق، وإن تاب في مشهور مذهب مالك[2280]، فيعيد الوضوء والحج، وهو قول النعمان. وبشرط الوفاة عليها في الشاذ، وهو قول محمد، وهو أظهر لوجوب رد المطلق إلى المقيد واحتماله الخصوصية، مثل :

2272 – ع : المخصوص.

2273 – ع، س : المنصوص على المنصوص.

2274 – في : ي ،ع: مشروع.

2275 – عقد، ساقطة في : س.

2276 – ت : العبادات.

2277 – ت، ي : وينعقدان.

2278 – س : بالشهر.

2279 – أي والمطلوب من الركن.

2280 – انظر المواق والحطاب – ج 6 ص 281 - 283.

"يضاعف لها العذاب ضعفين"[2281]؛ لجواز تركُّب الشرطية الموجبة[2282] من ممتنعتين[2283]، إذ المعتبر في صدقها اللزوم، لا صدق أحد الطرفين، ولا مجموعهما.

قاعدة 373: الإحباط إسقاط، وهو إحباط الكفر، وموازنه[2284] وهو إحباط المعاصي. فمن رَجَحَتْ حسناته فهو في عيشة راضية، ومن رَجَحت سيئاته فأمه هاوية[2285]. ومنه قول عائشة[2286]:

"أخبري زيدا[2287] أنه قد أبطل جهاده إن لم يتب"[2288]. والتحقيق أن من رجحت حسناته ناج، ومن رجحت سيئاته معذب إلا أن تَدَاركه رحمة من ربه، ومن استوت به الكفتان وقف به[2289] الرجاء والخوف، وجانب النجاة أغلب عليه إلا في التِّباعات[2290]، إلا أن يُرضيَ الله تعالى خصومه إن شاء بفضله عز وجل.

2281 – سورة الأحزاب، الآية 30.

2282 – الموجبة، بياض في : ي ـ وفي : ع : وجبة.

2283 – (ممتنعتين): في : ت : كاذبين – (الموجبة من ممتنعتين) ساقطة في : س .

2284 – ي : وموازنه ـ وفي : ت، س : وموازنة.

2285 – يشير إلى قول الله تعالى : "... فأما من ثقلت موازينه فهو في عيشة راضية، وأما من خفت موازينه فأمه هاوية"، سورة القارعة، الآيات : 6 و7 و8 و9 .

2286 – عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، وأمها أم رومان بنت عامر الكنانية، ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس، وتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين، كانت مرجعا للصحابة في كثير من مسائل الدين، قال عطاء بن أبي رباح : كانت عائشة أفقه الناس وأعلم الناس وأحسن الناس رأيا، توفيت بالمدينة سنة ثمان وخمسين ودفنت بالبقيع .انظر الإصابة – ج4 ص 359 - 361، ترجمة رقم 704، والاستيعاب (بهامش الإصابة) ج 4 ص 356 - 361، وحلية الأولياء – ج2 ص 43 - 50، والبداية والنهاية – ج8 ص 91 - 94، وسير أعلام النبلاء ـ ج2 ص 135.

2287 – زيد بن أرقم بن قيس الخزرجي الأنصاري، صحابي جليل غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع عشرة غزوة، له حديث كثير، شهد صفين مع علي كرم الله وجهه، مات بالكوفة سنة ثمان وستين هجرية. انظر الإصابة ج 1 ص 560 ترجمة 2873، والاستيعاب ج1 ص 556 - 558.

2288 – جزء من حديث رواه البيهقي في :"باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل" (بيع العينة) – ج5 ص 330 -331، وانظر نيل الأوطار – ج 5 ص206، في :" باب أن من باع سلعة نسيئة لا يشتريها بأقل مما باعها"، وقال : إن الحديث رواه الدار قطني، وذكر الشوكاني كلام العلماء حول هذا الحديث، وانظر أحكام (بيع العينة) في مختصر الشيخ خليل بشرح الخرشي – ج5 ص 105...، وانظر الشرح الصغير – ج3 ص 128...

2289 – في : س: وقف له.

2290 – التِّباعات : جمع تباعه، وهو ما يترتب على الفعل من الخير أو الشر، ويقصد المؤلف : ما على الإنسان من مظالم الناس.

قاعدة 374: الدفع أولى من الرفع[2291]، "إياك وما يُعتذر[2292] منه". ومن ثَم قدمت الرميصاء[2293] بين يدي السؤال عن[2294] احتلام المرأة توطئة : إن الله لا يستحيي من الحق[2295]، فإنها استشعرت ما كان من الحميراء[2296] وبنت أبي أمية[2297] قبل أن يكون[2298]، فمهَّد لها الرسول العذرَ، وكفاها ذلك الأمر. وعلى هذا قال مالك ومحمد : الإفراد[2299] أفضل إذا كان بعده عُمرة، فأما إذا لم يعتمر بعده، فالقِران[2300] أفضل. وقال النعمان : القِران. وقال أحمد : التمتع[2301]، ورُوي عن الشافعي.

قاعدة 375 : الأصل أن يُجزئ[2302] الشرط كيفما وقع كما تقدم[2303]، والأفضل أن يَقصد للمشروط ما أمكن : كركعتي الإحرام، والشفع ؛ خلافا لمن أوجب من المالكية تعيينها[2304] للوتر. والصوم للاعتكاف في غير رمضان[2305].

2291 – انظر الأشباه والنظائر للسيوطي – ص 123 - 124، وانظر أمثلة لهذه القاعدة هناك.

2292– ت : يعذر.

2293 – الرميصاء بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام بن جندب الأنصارية، أم سُليم، والدة أنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلمت مع السابقين الأولين من الأنصار .. انظر الإصابة 4 ص 461 - 462، ترجمة رقم 1321، والاستيعاب ج 4 ص 455 - 456، وحلية الأولياء – ج 2 ص 57 - 61.

2294 – (عن) : ع : على – وفي : ي : كلمة مطموسة.

2295 – يشير إلى الحديث الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما ... عن أم سلمة أم المومنين أنها قالت : "جاءت أم سليم، امرأة أبي طلحة، إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت : يا رسول الله : إن الله لا يستحيي من الحق : هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم، إذا رأت الماء". انظر البخاري بشرح القسطلاني – ج 1 ص 334، ومسلم بشرح النووي – ج 2 ص 352.

2296 – هي عائشة أم المومنين.

2297 – هي أم سلمة أم المومنين، واسمها هند بنت أبي أمية بن المغيرة، انظر الاستيعاب ج4 – ص 454 - 455، والإصابة ج4 ص 458 - 460.

2298 – "يكون"، أي السؤال.

2299 – الإفراد : هو أن يهل الحاج بالحج فقط، أي أن لا يكون متمتعا ولا قارنا.

2300– وهو أن يحرم بالعمرة والحج على الكيفية المنصوص عليها في الفقه.

2301 – التمتع، هو أن يحرم الحاج بالعمرة، ثم يحل منها في شهر الحج، ثم يحج من عامه، كما هو مبين في كتب الفقه.

2302 – ي : يجتزي .

2303 – أي في القاعدة 371.

2304 – ي، ع : تعينها.

2305 – انظر القاعدة : 356.

قاعدة 376: أطبق أهل السنة على تسمية المعنى القائم بالنفس كلاما حقيقة[2306]، واختلفوا في الألفاظ، ثم أجمعوا على حصول الإيمان والرِّدَّة به، وعلى انتفاء القراءة بدون تحريك اللسان. واختلف المالكية في الأيمان لأن في التنزيل : "بما كسبت قلوبكم"[2307]، وفي الحديث : "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسَها ما لم تعمل أو تتكلم"[2308]. واتفقوا على أن العبادات لا تلزم إلا بالنطق فيكون[2309] نذرا، أو بالنية والدخول فيها، فإن انفردت النية فلا تلزم. فلا يتم تخريج اللخمي[2310]: لزوم الإحرام بالنية على لزوم اليمين بالنية.

قاعدة 377: حكى ابن بشير هذا الاتفاق المذكور آنفا، فإذا قارن النية قول أو فعل، أو مشي من الميقات، أو معنى من المعاني قصد به أن يكون من أفعال الحج، فهو محرم[2311]. فإن انفردت فالمذهب أن الحج غير لازم[2312]، وتخريج اللخمي باطل، وهو قول النعمان، خلافا للشافعي. وقد يُقال : إن الإحرام الدخول في الحُرْمَة، وأوله النية، وآخره النية والفعل، فيتخرج على التعليق[2313] بأول الاسم أو بآخره[2314]. وقياس هذا أن تتعين الصدقة بالإخراج. وقال بعض المالكية : لا تتعين إلا بالقبض .

قاعدة 378: العمرة عند مالك ومحمد داخلة في الحج إلى يوم القيامة ركنا وفدية[2315]، فيطوف القارن طوافا واحدا (ويسعى سعيا واحدا، ويكفر كفارة

2306 – انظر فتاوى ابن تيمية ج 12 ص 456.

2307 – سورة البقرة، الآية 225.

2308 – رواه البخاري ومسلم في الإيمان.

2309 – س : فتكون.

2310 – المواق – ج 3 ص 44 - 45.

2311 – قارن بما في المواق – ج 3 ص 44.

2312 – المصدر السابق.

2313 – ي: "على التعليق على التعليق".

2314 – راجع القاعدة 91.

2315 – (وفدية) : ت : وقربة.

واحدة)[2316]. وعند النعمان: منفردة في الركنية والفدية[2317]: فطوافين وسعيين وكفارتين[2318].

قاعدة 379: الأمن من فوات الحج ليس بأمن من فساده عندهما، فإذا وطئ قبل الجمرة فسد حجه[2319]، وعنده أمن فلا.

قاعدة 380: المضيَّق مقدم على الموسَّع ،و الموسَّع في محصور مقدم على ما زمانه العمر، وما شُرع القتل في تركه مقدم على غيره، وقوة العقوبة دليل على[2320] قوة الطلب، إلا بدليل. فمن أتى وعليه صلاة[2321] إن اشتغل بها فاته الوقوف - صلى. وقيل : إن كان مكيا. وقيل : يقف، وهي للمالكية[2322].

قاعدة 381: الأصل أن وجوب حقوق العباد جبرانا لنقصهم، فيجب في كل موضوع دخله النقص[2323]، إلا ما استثناه الدليل. ووجوب حق المعبود ابتلاء لتعاليه عن الحاجة ؛ فكان القياس أن لا يتوجه على من رُفع عنه القلم، فلا تجب على الصبي كفارة ولا زكاة : كالنعمان[2324] ؛ لكن رأى مالك[2325] ومحمد[2326] أن الحقوق المالية إنما وجبت للفقراء.

وقال ابن العربي :الابتلاء إنما هو في جميع الشريعة، فأما في أجزائها[2327] فلا، وخاصة حقوق المال فإنها تتعلق بغير المكلف كما بُيِّن في الزكاة[2328]، وفيه بحث.

2316 - ما بين قوسين ساقط في :ع .

2317 - ت : والقربة.

2318- ت، س : فطوافين وسعيين وكفارتين - وفي : ي، بطوافين وسعيين وكفارتين - ع : فطوافان وسعيان وكفارتان.

2319 - المواق - ج 3 ص 167.

2320 - "على" ساقطة في : ت، ي، ع.

2321 - ي : صلوات.

2322 - المواق والحطاب - ج 3 ص 98.

2323 - في : ي: النقض.

2324 - بداية المجتهد - ج 1 ص 222 .

2325 - المصدر السابق.

2326 - المصدر السابق.

2327 - ع : جزائها.

2328 - انظر القاعدة : 299.

قاعدة 382: القول أقوى من الفعل في الدَّلالة ؛ فمن ثَم اتُّفق على القول[2329] في صيغ العقود ونحوها، واختُلف في الفعل[2330]. والفعل أقوى منه في موجب الضمان ؛ فمن ثمَّ ضمَّنوا الصبي به لا بالقول، ولزم إحبال المجنون، دون عتقه[2331].

قاعدة 383: عندهما أن من أسقط حقه فيما يلزم بالدخول فيه لم يملك حله بعده[2332]، وقيل : ولا قبله. وعنده يملك : كما لو أذن لعبده في الإحرام أو الصيام أو الجمعة، أو لزوجه في غير الفريضة[2333]، ولها أن تُحرم بالفريضة بغير إذنه عند مالك والنعمان، واختلف قول الشافعي فيه، ثم في التحليل .

قاعدة 384: عند المالكية[2334]: الإذن في السبب إذن في المسبب[2335] اللازم أو الغالب : كمهر العبد ونفقته، إلا أنهما من غير خَرَاجه ولا كَسْبه. وفي غيرهما قولان : كما إذا ظاهر العبد والصيام لا يضر بالسيد : فهل له منعه أولا؟ ولا يعتق ولا يجزيه[2336]، وفي الإطعام بإذن السيد قولان. وعلى النفي قيل[2337]: يدخل عليه الإيلاء[2338]. وقيل يطلق عليه. وقالوا يقضي الحجَّ الفاسد، والطارئَ عليه ما يمنعه التمام، إلا أن يتعمد سببَ ذلك، فقولان.

قاعدة 385: كل تصرف قاصر عن[2339] تحصيل مقصوده لا يُشرع، ويبطل إن وقع[2340]: كنكاح المحرم، وبيع أم الولد، وتعزير من[2341] لا يفيده التعزير زجرا ؛ بخلاف

2329 – القول، ساقطة في : ي .

2330 – انظر الخلاف بين المذاهب في الحطاب – ج 4 ص 228 - 229.

2331 – أي أن المجنون إذا قام بعتق أمته فإن ذلك لا يلزمه، ولكن إذا جامعها فولدت منه، فإنها تصير أم ولدٍ له، فإذا مات تصير حرة.

2332 – المواق والحطاب – ج 2 ص 453 - 454 وج 3 ص 205 - 207.

2333 – خليل : "كزوج في تطوع ... وعليها القضاء"، المواق والحطاب – ج 3 ص 205.

2334 – ت : مالك.

2335 –ع، ي : المستتبع إذن في التابع.

2336 – وإنما لم يجزه العتق، لأن الولاء لا يكون له، انظر المواق ج 4 ص 127.

2337 – ي : قبل.

2338 – قال مالك في الموطأ : إن العبد لا يدخل عليه الإيلاء في ظهاره، ج 2 ص 21، وانظر المواق – ج 4 ص 127 .

2339 – في : ي: "على".

2340 – إن وقع، ساقطة في : ت .

2341 – ت : ما.

الحدود، (ولعان[2342] من لا يولد له، ونكاح الرجل أمته. وقياس هذا الأصل امتناع نكاح المعتكف[2343]، فعلى المالكي الدليل.

قاعدة 386: قال اللخمي : التحجير في المآل كالتحجير في الحال، فحُمل على قول سحنون : إن العبد المحرم لا يُباع - أن المكرهة على الإفساد كذلك، وهو خلاف المنصوص.

قاعدة 387: إذا اختلف جانبا[2344] العمل والنفقة في الواجب الواحد، فللمالكية في المُغَلَّب منهما قولان ؛ وعليهما إذا أكره زوجه أو أمته ثم خرجا عن ملكه : فهل يلزمهما الحج ثم يرجعان عليه أولا؟ قولان للمتأخرين[2345].

قاعدة 388: اختلف المالكية في فاعل السبب هل هو كفاعل المسبب أولا؟ والحق أن القريب مثله، إلا أن المباشرة مقدَّمة غالباً، كما يأتي إن شاء الله عز وجل ؛ وعليهما من ضرب فُسطاطه[2346] فتعلق به صيد فمات[2347]، أو رآه ففر منه فمات[2348]، أو نصَبَ شرَكا لأسد[2349] أو أرسل عليه جارحا فأصاب صيدا[2350]، وفي هذا قوة التعزير. وإن أصدقها من يُعتق عليها ولم تعلم، فهل ترجع[2351] عليه أولا؟ وهل ترجع[2352] بنصف قيمته وهو المشهور أولا؟، وكذلك من تزوج البنت على الأم، أو بالعكس عالما، ووطئ الثانية ولم يطأ الأولى حتى فُسخ نكاحه، فهل عليه نصف الصداق أولا؟.

2342 - مِنْ هنا من قول المؤلف : "من لا يولد له" وقع نقص من نسخة ت ونسخة س، واستمر هذا النقص إلى أوائل القاعدة 395 عند قول المؤلف: "فهل يُعتبر"...

2343 - خليل : "وجاز (أي للمعتكف) أن ينكح وينكح "، الخرشي - ج 2 ص 275، والمواق ج 2 ص 462.

2344 - في : ي : جانب.

2345- انظر المواق والحطاب - ج 3 ص 169.

2346 - الفسطاط في اللغة : بيت من شعر (بفتح الشين)، وتجمع على فساطيط، ويقصد هنا : الخيمة.

2347 - المواق والحطاب - ج 3 ص 175 - 176.

2348 - المصدر السابق .

2349 - نفس المصدر .

2350 - نفس المصدر .

2351 - ي : "ولم يعلم فهل يرجع".

2352 - "يرجع " هكذا في النسختين : ع، ي، ولعل الصواب : "ترجع" كما أثبتنا، أو أن ضمير الغائب يعود على ولي المرأة؟.

قاعدة 389: إذا آل الفعل إلى غير القَصْد، ففي المُعتبر منهما قولان للمالكية، كهذه الفروع.

قاعدة 390 [2353]: إذا تقابل حكم المبدأ[2354] والمنتهي، فقد اختلف المالكية في المقدَّم منهما: كمن رمى أو أرسل من الحَرَم فأصاب في الحلّ، ما لم يتعمد، كالعكس[2355]، أو يغرر، وقد تقدم مثلها[2356].

قاعدة 391: إذا تعارض هتكُ الحُرمة وبراءةُ الذمة - كمن شك في قتل الصيد- فللمالكية في الجزاء قولان.

قاعدة 392: العمد والخطأ في ضمان المُتلفات سواء[2357] إذا كان المُتْلَفُ مميزا بالفعل. وقال بعض المالكية بالقوة[2358]، بخلاف البهيمة إلا أن تُنْصب سببا. ومن ثَم فَرَّق مالك في الراكب ونحوه بين ما أصابت بمقدمها أو بمؤخرها. ومشهور مذهبه وجوب جزاء الصيد على الناسي والمخطئ للقاعدة[2359]، وحمل الآية[2360] على التنبيه بالأعلى ؛ لئلا يُظن اكتفاءُ المتعمد بطريق[2361] الإثم : كالقتل، والغموس. ودليل الخطاب أبين من هذا الفحوى، فليعمل عليه إن شاء الله عز وجل.

قاعدة 393: قال بعض المالكية والشافعية : الأصل فيها أُدِّيت به عبادة أن لا تُؤدى به أخرى كالرقبة، إلا بدليل كالثوب، وخولف حتى لو عادت الرقبة إلى الرق : كمن أعتق نصرانيا - في غير القتل - عند من يجيزه في الواجب، ثم نقض العهد وهرب إلى دار الحرب فسُبي، لأجزأت. وأما الماء المستعمل فقد مر[2362]. وكراهية الرمي بم رُمِيَ

2353 - المنجور، ج 1، م 3، ص 8.

2354 - في : ع : المبدئ .

2355 - المواق والحطاب - ج 3 ص 175.

2356 - انظر القاعدة 79.

2357 - المواق - ج 3 ص 174 و176.

2358 - ع : بالقوة - ي : بالفدية.

2359 - المواق - ج 3 ص 174 و176، وبداية المجتهد - ج 1 ص 285.

2360 - هي قول الله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم .."، سورة المائدة، الآية 95.

2361 - ي : بطريق - ع : بتطريق.

2362 - أي في القواعد : 7، 8، 10.

به، لما جاء : أن ما تُقُبل رُفع، وما لم يُتقبل لم يُرفع، ولولا ذلك لسَدَّ ما بين الجبلين [2363]، قالوا: فهي حجارة مشئومة.

قاعدة 394[2364]: إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى حاله ومآله، فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات : كالبيض[2365]: قيل فيه حُكُومة وقيل عُشُر الجزاء، وقيل : فيه ما في الفرخ، فقامت من هاهنا:

قاعدة (395)[2366] أخرى، وهي إذا كان للشيء مآلان مختلفا الحكم، فهل يعتبر[2367]) بأولاهما أو بآخراهما[2368]، ومن الأولى[2369]: مسألة كتاب الصرف من المدونة، وهي الخلاف في اقتضاء السَّمْراء من المحْمولة[2370] قبل الأجل ؛ لأن المحمولة قد تغلو[2371] عند الأجل لرغبة الناس في زراعتها.

قاعدة 396: إذا عُمِّرت الذمة لم تبرأ[2372] إلا بالإتيان بما عُمرت به أو ما يقوم مقامه أو يشتمل عليه : كقول أشهب فيمن نسي ما أحرم به : يكون قارنا[2373]، وهل يُجزئ الظن؟ هذا قول النعمان ونَقْلُ ابن الحاجب عن[2374] مذهبه[2375]، أولا بد من اليقين[2376] ؟

2363 – عن أبي سعيد قال : "قلنا يا رسول الله هذه الجمار التي ترمى كل سنة، فنحسب أنها تنقص، فقال : ما يقبل منها رفع، ولولا ذلك ،رأيتموها مثل الجبال"، رواه الطبراني في الأوسط، وفيه يزيد بن سنان التميمي، وهو ضعيف. انظر: مجمع الزائد ومنبع الفوائد، لعلي الهيثمي – ج3 ص 360، ورواه الدارقطني في سننه – ج2 ص300 .

2364 – المنجور – ج 1، م 3، ص 8.

2365 – انظر أحكام جزاء البيض في بداية المجتهد – ج 1 ص 288 - 289، والمواق والحطاب ج 3 ص 182 - 183.

2366– هذه القاعدة يظهر أنها مندمجة مع القاعدة السابقة، ولكن نسخة "ع، ي" جعلت كل واحدة منهما مستقلة.. انظر المنجور – ج 1، م 3، ص 8.

2367 – هنا بدأت النسختان "ت، س" من جديد، بعد أن قفزتا من وسط القاعدة 385 إلى هنا.

2368 – ت، س : بأولها أو بآخرها.

2369 – ت، س: الأول.

2370 – السَّمْراء والمحمولة : نوعان من الحنطة، وانظر القاعدة : 898.

2371 – ع، س : تغلي – ت، ي: تغلا.

2372 – ت : تبر.

2373 – المواق والحطاب – ج 3 ص 47.

2374 – (عن): ي : في .

2375 – قال ابن الحاجب : "لو نسي ما أحرم به عَمِل على الحج والقران، كما لو شك أأفرد أو تمتع ؟ فإنه يطوف ويسعى لجواز العمرة، ولا يحلق لجواز الحج، وينوي الحج لجواز التمتع فيهما. وقال أشهب يكون قارنا" مختصر ابن الحاجب ص 190 - 191، وانظر بسط هذا المعنى في الحطاب ج 3 ص 47.

2376 – ع : أي لا بد من اليقين.

هذا قول محمد ونَقْلُ الباجي عن مذهبه : يريد ما تسكن النفس عنده وتطمئن إليه وإن لم يكن قطعيا، وبه يتفق النقلان[2377].

قاعدة 397: الجزاء عند مالك كفارة، فإذا قتل المُحرمون صيداً في الحِل أو في الحَرم، أو المُحِلُّون في الحرم، فعلى[2378] كل واحد منهم جزاءٌ كامل[2379].

وعند محمد : قيمة[2380]، فجزاءٌ واحد على الجميع[2381].

قاعدة 398: قد تُرجَّحُ المصلحةُ على المصلحة، فيسقط اعتبارُها تقديما لأقوى المصلحتين عند تعذر الجمع بينهما. قال ابن بشير: الذي يحكيه البغداديون عن مالك أن الحج على الفور[2382]. وقال ابن محرز[2383]: ومسائل المذهب تقتضي خلافَه. قال ابن بشير: وأشار به إلى ما وقع من التراخي لرضا[2384] الأبوين، وهو لا يدل على التراخي ؛ لأن رضا الآباء واجب أيضا، فمراعاته كتعارض واجبين.

قلت : وجوب رضا الآباء مشروط بأن لا يؤدي إلى معصية كما اقتضته الدَّلالة ونص عليه ابن أبي زيد في الرسالة، ولو كان الحج للفور لكان[2385] التراخي[2386] معصية، فلا يعتبر رضاهم فيه، فتم ما قال ابن محرز واستبان[2387]، والله سبحانه المستعان.

2377 – ت : تتفق القولان.

2378 – ي : ففي.

2379 – بداية المجتهد – ج 1 ص 285، والمواق – ج 3 ص 175.

2380 – في "ع" "قيمته".

2381 – بداية المجتهد – ج 2 ص 285.

2382 – المواق والحطاب – ج 2 ص 471 - 473، وقد بسط الكلام هنا الحطاب وأفاد.

2383 – هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني، فقيه محدث عالم، رحل إلى المشرق، وسمع من مشايخ كثيرين تفقه بالقابسي وغيره وتفقه عليه أبو الحسن اللخمي المشهور وغيره، من تآليفه تعليق على المدونة سماه التبصرة والقصد والإيجاز. توفي سنة 450 هـ انظر شجرة النور الزكية – ص 110.

2384 – ع : لمرض.

2385 – ي : كان.

2386 – ت، ي : التأخير.

2387 – وابن محرز يقول إنه على التراخي، كما تقدم في هاته القاعدة، وانظر : المواق الذي نقل قول ابن محرز – ج 2 ص 471.

قاعدة 399: المشهور من مذهب مالك أن القِران جنس قائم بنفسه، فلا يُقضى به الإفراد كالعكس. والشاذ أنه إفراد وزيادة فيُقضى به.

قاعدة 400: إذا تقابل حكما المدخول عليه وما أفضى الأمر بآخره إليه : كالقارن يفوته الحج، قال بعض المالكية : عليه دم القِران لدخوله عليه، وبعضهم نفاه ؛ لأن أمره آل إلى عمرة، ولا خلاف في دم الفَوات والقضاء.

قاعدة 401: المشهور عند المالكية أن عِلْمَ اليقين كعينه، فمن أُحصر بعدو وتيقن دوام المنع إلى الفوات أَحَلَّ مكانه[2388]، وقيل يبقى إلى الفوات[2389]. واليائسُ من الماء يتيمم أول الوقت، ورُوي آخره. وهما على مراعاة النوادر البعيدة أيضا.

قاعدة 402: الدَّلالة لا تنعقد سبباً للضمان في حق الآدمي ؛ لبعدها عن الفعل، بخلاف تقديم الطعام المسموم ونحوه ؛ فقاس مالك ومحمد حق الله عز وجل على ذلك، ونفيا[2390] الجزاء[2391]، وأثبته النعمان كما سبق[2392]، وفرق بعض المالكية بين أن يدل حلالا فيضمن، أو حراما فلا يضمن .

قاعدة 403: إذا دخل أمر في أمر، فإن لم يكن الداخل من نوع المدخول فيه : كحد غير القذف في القتل[2393] عند مالك[2394] أو لم تكن له خَصيصة كالخمر في القذف عنده، أو فِعْلٌ في محله[2395] أقوى: كالوضوء في الغُسْل بالنسبة إلى الرأس عنده - قُدِّر الداخل عدما، وإلا فلأصحابه قولان، كالقارن من مكة : قيل : يخرج إلى الحل، وقيل : لا[2396].

2388 - المواق والحطاب - ج 3 ص 195، والخرشي - ج 2 ص 388، وبداية المجتهد - ج 2 ص 282.

2389 - المصادر السابقة.

2390 - ع، ي : فنفيا.

2391 - ت، ي : الجواز.

2392 - انظر القاعدة 367.

2393 - في القتل، ساقطة في : س.

2394 - انظر الخرشي - ج 8 ص 103.

2395 - في : ع، ي، س : محلها.

2396 - المواق والحطاب - ج 3 ص 28.

قاعدة 404: لا يُكره الأخذ بالرخص الشرعية كالتعجيل في يومين، كما لا تكون أفضل من غيرها، من حيث هي رخص[2397]؛ لكن يُكره تتبعها له ؛ لئلا[2398] يؤدي إلى ترك العزائم. ويستحب تركها حيث قيل في محلها بالتحريم خشية الرعي حول الحمى، ويجب فعلها،ويندب إليه حيث دل الدليل عليه.

2397 – ت، س : رخصا.

2398 – (له، لئلا) : في : ع، ي : "لذلك لأنه" وفي : س : "له لأنه ".

الجـــهـــاد

قاعدة 405: عند مالك والنعمان أن مكة عنوة[2399]، فهي ملك للغانمين، وقف[2400] للمسلمين عند من لا يرى تخميس الأرض كمالك[2401]، وقسمة بين الغانمين عند من يراه[2402]. وعند محمد صلح، فهي لأربابها يتوارثونها ويبيعونها ويكرونها[2403].

قاعدة 406: اتصال حكم الحاكم بقول في مسائل الخلاف يرفعه اتفاقا[2404]. وهذا التقدير يطرد في دور مكة وغيرها من أرض العنوة، فتُباع وتُؤاجر بحكم من يرى قسمة الأرض، ويمضي ذلك على من يرى أنها وقف[2405] كأرض مصر ؛ لأن مالكا صرح في المدونة بأنها عنوة[2406]، ومحمد بأرض العراق.

قاعدة 407: اختلف الأصوليون والمالكية[2407] في خلو[2408] العقل عن السمع. قال ابن بشير : وهو خلاف في شهادة ؛ وبنى عليه وجوب الدعوة[2409]. ومن ثم فرق الثالث بين من بعُد فأوجبها في حقه، ومن قَرُبَ ؛ وبنى عليه الدية فيمن قتل قبلها ممن بعُد أيضا[2410].

قاعدة 408: إذا أخبر إمام عن حكم سبب كان إخباره فتيا ومذهبا، فإن أخبر عن وقوع ذلك السبب : كنص مالك في المدونة أن مصر فُتحت عنوة، فهي[2411] شهادة. وإنما يُقلد في الأول لا الثاني.

2399 – العنوة : القهر والغلبة. محشي الخرشي – ج 3 ص 145 وص 128، وانظر المواق – ج 3 ص 365.

2400 – المراد بالوقف هنا ترك الأرض غير مقسومة. انظر محشي الخرشي – ج 3 ص 128، والمواق – ج 3 ص 365.

2401 – بداية المجتهد – ج 1 ص 319.

2402 – نفس المصدر.

2403 – ي : "ويكرهونها".

2404 – انظر المواق والحطاب عند قول الشيخ خليل : "ورفع الخلاف، لا أحل حراما" ج 6 ص 138 والخرشي ج 7 ص 166، وانظر الفرق 77 من فروق القرافي.

2405 – الخرشي – ج 3 ص 129، والمواق – ج 3 ص 365.

2406 – الخرشي – ج 3 ص 128 .

2407 – ت : وللمالكية.

2408 – ي : حر.

2409 – المواق – ج 3 ص 350.

2410 – المواق – ج 3 ص 351.

2411 – ي : فهو.

قاعدة 409: إنما التقليد في خمسة أمور : الأحكام، والأسباب[2412]، والشروط، والموانع، والحجاج[2413]: كشهادة الصبيان، وذلك بشرط الاختلاف[2414].

قاعدة 410 [2415]: تصرف النبي صلى الله عليه وسلم يقع تارة بالإمامة ؛ لأنه الإمام الأعظم، فيفتقر نقله[2416] إلى الإذن. ومرة بالقضاء ؛ لأنه القاضي الأحكم، فيفتقر مثله[2417] إلى الحكم. وطورا[2418] بالفتيا ؛ لأنه المفتي الأعلم، فيمضي دائما، وإن لم[2419] يصحبه[2420] إذن إمام ولا حكم حاكم. فمن تصرفاته ما تعين[2421] لأحدها. ومنها ما تُنُوزِع فيه، كقوله : "من قتل قتيلا فله سلبه"[2422] : قال[2423] مالك والنعمان : بالإمامة، وقال محمد: بالفتيا. وكقوله : "من أحيا أرضا ميتة فهي له"[2424]، قال النعمان : بالإمامة، وقالا : بالفتيا. وكقوله لهندٍ[2425]: "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي

2412 – ت : والإشهاد.

2413 – ت : والإجماع.

2414 – ت : الإئتلاف.

2415 – لتوضيح هذه القاعدة، انظر : الفرق 36 ج 1 ص 205 - 209.

2416 – ت : فعله.

2417– ع : نقله.

2418 – ت : ومرة.

2419 – "لم" ساقطة في : ي.

2420 – ت : يصححه.

2421 – ي : يعين.

2422 – رواه الشيخان والإمام أحمد، انظر نيل الأوطار – ج 7 ص 276.

2423 – س : وقال.

2424 – رواه أحمد والترمذي وأبو داود. انظر : نيل الأوطار – ج 5 ص 319.

2425 – هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، زوجة أبي سفيان، وأم معاوية، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها، ماتت في خلافة عمر بن الخطاب، يوم وفاة أبي قحافة والد أبي بكر الصديق رضي الله عنهما – انظر الإصابة – ج4 ص 425 - 426، ترجمة رقم 1103، والاستيعاب – ج 4 ص 424 - 427 .

بنيك"[2426]، قال محمد: بالفتيا، فمن ظفر بحقه أخذه من غير إذن الإمام، وللمالكية خلاف[2427]، (والمانع بالحكم)[2428].

قاعدة 411: المنصور أن[2429] الأصل كون تصرفه بالفتيا : كالشافعي، إلا بدليل. ومقتضى مذهب النعمان بالإمامة. ولم يقف بمالك[2430] العمل بالاستحسان على ساق.

قاعدة 412: الإمام مسلط على النظر، فما أداه إليه اجتهاده في المصلحة أنفذه[2431]، وإن كان فيه تفويت حق الغانمين، فله المَنُّ عند مالك ومحمد. وقال النعمان: لا يفوت حق الغانمين إلا بالقتل لأنه الأصل.

قاعدة 413 [2432]: اختلف المالكية في الحكم بالسهم : هل عُلق على القتال أو على كون المحكوم له معدا لذلك ؛ وعليهما : هل يُسهم للعبد والمرأة إذا قاتلا أو لا؟[2433].

قاعدة 414: سبب الاستحقاق عند مالك ومحمد مشاهدة الوقعة واقتحام الغمرة؛ لأن سبب الملك الاغتنام والأخذ، وذلك بعد الملاقاة، فيعتبر الحال عندهما[2434]: كالميراث الذي هو أخذ المال عن الميت : يراعى فيه حال المستحق عند الموت لا عند

2426 – رواه البخاري.

2427 – قال الشيخ خليل : "وإن قدر على شيئه فله أخذه إن يكن غير عقوبة، وأمِن فتنة ورذيلة" قال شارحه الخرشي: هذه المسألة تعرف بمسألة الظفر: والمعنى أن الإنسان إذا كان له حق عند غيره وقدر على أخذه أو أخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير، فإنه يجوز له أخذ ذلك منه ... وسواء علم غريمه أو لم يعلم، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم ؛ وذلك بشرطين: ألا يكون حقه عقوبة ...و أن يأمن الفتنة بسبب أخذ حقه .. وأن يأمن الرذيلة، أي ينسب إليها : كالغصب ونحوه، وظاهره ولو من وديعة، وهو المعتمد، وما مر للمؤلف (أي للشيخ خليل) في باب الوديعة من قوله : "وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها، خلاف المعتمد " الخرشي ج 7 ص 235.

2428 – الزيادة من : ع، س .

2429 – في : س : " المنصور أو ".

2430 – ت : لمالك.

2431 – خليل : "كنظر في الأسرى : بقتل أو مَنٍّ أو فداء أو جزية أو استرقاق. الخرشي – ج 3 ص 121، وبداية المجتهد ـ ج 1 ص 304، والمواق والحطاب ج 3 ص 358 - 359.

2432 – المنجور ـ ج 1، م 11، ص 8، وإيضاح المسالك – ص 245 القاعدة 49 .

2433 – بداية المجتهد – ج 1 ص 312.

2434 – في : ي، س : عندها .. بداية المجتهد – ج 1 ص 313 - 314.

المرض الذي هو السبب ؛ ولذلك يستحق المعتق والمحتلم بعد مجاوزة الدرب وقبل اللقاء. وعند النعمان[2435]: مجاوزة الدرب الذي هو أول الجهاد ؛ وعليهما لو نفق[2436] فرسه بينهما.

قاعدة 415: عندهما أن زيادة عناء[2437] الفرس معتبرة لزيادة الحق، كزيادة عناء[2438] الفارس، فللفارس ثلاثة أسهم[2439]. وعنده غير معتبرة : كزيادة بعض الفرسان، فله سهمان[2440]. وخالفاه صاحباه ؛ لما في البخاري[2441] من أنه عليه السلام جعل للفرس[2442] سهمين ولصاحبه[2443] سهما.

قاعدة 416: استحقاق النبي صلى الله عليه وسلم لخمس الخمس[2444] بالرسالة[2445]، وذي القربى بالقرابة عند محمد[2446]، فهما قائمان إلى يوم القيامة.

وعند النعمان بالنصرة وقد زالت[2447]؛ فالخمس[2448] مثلث لمن بعدهما. وقال مالك: النظر في الخمس إلى الإمام يصرفه لمن يراه أو فيما يراه[2449]. والوجه عندي اجتهاده فيما ذكر خاصة، فيصرفه[2450] إلى جميعهم، أو بعضهم : كالزكاة عند مالك ؛ وعليه الفرق.

2435 – الفوائد السمية – ج 2 ص 391.

2436 – ع : نفر.

2437 – س : غناء.

2438 – س : غناء.

2439 – بداية المجتهد – ج 1 ص 314، والمواق والحطاب – ج 3 ص 371.

2440 – المصدران السابقان .

2441 – وكذلك روى أحاديث بهذا المعنى : مسلم والإمام أحمد وأبو داود وابن ماجة، انظر نيل الأوطار – ج 7 ص 298.

2442 – ي : للفارس.

2443 – المواق والحطاب – ج 3 ص 371.

2444 – ت : لخمس من الخمس.

2445 – بداية المجتهد – ج 1 ص 311.

2446 – المصدر السابق.

2447 – الفوائد السمية – ج 2 ص 391، وتفسير البيضاوي – ص 186 .

2448 – ع، ي : الخمس.

2449 – بداية المجتهد – ج 1 ص 311، وتفسير البيضاوي – ص 186.

2450 – ت، ي : فيصرف.

قاعدة 417: اللام في آية[2451] المصرف لبيان جهة الاستحقاق عند مالك والنعمان، فيجوز صرفها إلى صنف واحد. وعند محمد لبيان المستحقين، فلا. قال بعضهم: أضاف ما يملك إلى من يملك[2452] فيعم، كما لو أوصى لقوم معينين.

قاعدة 418[2453]: عند مالك ومحمد أن سبب ملك الغنائم الاستيلاء، وعند النعمان الإحراز بالدار. فإذا لَحِقَ المددُ بعد استقرار الهزيمة لم يُشاركوهم عندهما، خلافا له. ومَن أسْلم ولم يُهاجر فدمُه ومالُه مضمون على التَّمام عندهما. وعنده لا يُضمن بقصاص ولا دية لكن بالكفارة، والمنقول مِنْ ماله يُملَك بالقهر التام لعدم الإحراز بدار الإسلام. وعليهما أيضا قسمة الغنائم بدار الحرب[2454]، وسقوطُ الحد بوطء[2455] جارية من المغنم[2456]، وثبوتُ النسب، وحُرمةُ الولادة لمن استولد، والإرثُ لمن مات قبل القسمة.

قاعدة 419: عصمة مال المسلم عند محمد بالإسلام، فلا يَملك الكافر مال المسلم بالقهر. وعند النعمان بالدار، فيملكه إذا أحرزه بدار الحرب، وهو قول مالك. بيد أنهما على قاعدتهما، وهو متقلب[2457]. وبناها ابن العربي على أن ملك الكافر فاسد أولا؟، وعلى أنه مخاطب بالفروع أولا؟[2458]. وهذه أصل الجميع.

قاعدة 420: الجزية عند مالك والنعمان عقوبة وجبت بسبب الكفر بدلا من القتل، فتسقط بإسلام الذمي[2459] ولو تخلدت في الذمة[2460]. وعند محمد بدلٌ من حقن الدم وسُكنى دار الإسلام، وسببها المعاقدة، فلا تسقط المتخلدة بإسلام ولا موت.

2451– هي قول الله تعالى : "واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ..."، سورة الأنفال الآية 41.

2452 – (أضاف ما يملك إلى من يملك) : في : ت : أضاف لمن يملك.

2453 – المنجور – ج 1، م 11، ص 8.

2454 – خليل : "والشأن القسم ببلدهم"، الخرشي – ج 3 ص 136.

2455 – ع، س : لوطء.

2456 – الخرشي – ج 3 ص 140.

2457 – س : منقلب.

2458 – انظر القاعدتين : 227 و621، والمنجور – ج 1، م 13، ص 6 - 8.

2459 – الخرشي – ج 3 ص 145.

2460 – الحطاب – ج 3 ص 382.

قاعدة 421[2461]: البِرُّ المأذون فيه لهم ما يَرجع إلى الرفق بهم والإحسان إليهم مع حفظ المرتبة وعلو الإسلام، وهو مستحب وجائز. والإقساط : العدل الواجب فيهم، وهو مستحق وواجب. والتودد المنهي عنه ما يَرجع إلى الإكرام واستعمال الآداب التي يستحقها الرؤساء أو الأكفاء على من دونهم أو هو في درجتهم، وهو حرام؛ فلا تصح حجة إسماعيل القاضي[2462] بالآية[2463] في قيامه للنصراني[2464] الذي ورد عليه من قِبَل السلطان - بإكرامه له[2465]، بل ذلك منه وضع لمرتبتي الفقه والقضاء بوهم عارض دنيوي، وهو[2466] باطل.

قاعدة 422: الأصل فيما وجب بسبب الجناية أن يكون عقوبة، وهو أحد مستندات مالك في الجزية.

قاعدة 423: مَن أسلم سقط عنه كل ما كان عليه من حقوق الله تعالى. وأما حقوق العباد فما دخل على أدائه في كفره لم يسقط ؛ لأن التزامه إياه لا ينفره[2467]، وما لم يدخل عليه سقط ؛ ولذلك[2468] يلزمه ثمن ما اشتراه. ويلزم الذمي التعدي[2469] على مال المسلم والذمي[2470]، دون الحربي.

قاعدة 424: قال الغزالي : العصمة عند النعمان ضربان : مؤثمة ثبتت[2471] بأصل الخِلقة للآدمي وتظهر بالإسلام، ومُقوِّمة وهي التي فيها النزاع لا تَثبت إلا بالإحراز بالدار. وعندنا أن المؤثمة والمقومة يتجاريان[2472] ويتعلقان بالإسلام، ولا أثر للإحراز

2461 - انظر الفروق - ج 3 ص 16.

2462 - وهو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد الأزدي، القاضي البغدادي، أبو إسحاق، أصله من البصرة، من أكابر العلماء وفقهائهم، له تآليف كثيرة، توفي سنة 282 هـ. انظر الديباج - ص 92.

2463 - هي قول الله تعالى : "لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ..." إلى آخر الآية، سورة الممتحنة، الآية 8، وكذا الآية 9.

2464 - ي : النصراني.

2465 - ت : بالكرامة له .. انظر هذه القصة في الديباج - ص 94.

2466 - وهو، ساقطة من : ع، س.

2467 - س : ينقذه.

2468 - س : وكذلك.

2469 - (التعدي) : ت : المتعدي .. أي يلزمه جزاء التعدي..

2470 - "الذمي" معطوف على "المسلم" الذي قبله .. كررت نسخة : ي : "التعدي على مال المسلم والذمي".

2471 - ي : تثبت .

2472 - س : متجاوران - ي : متجاريان.

بالدار. وعليه سوَّى النعمان بين المسلم والذمي في الدية والقصاص ومِلكِ الحربي مالَ المسلم.

قاعدة 425: الأمان[2473] عند مالك ومحمد من باب الحِسْبَة لمصلحة عائدة إلى الإسلام[2474] وأهله؛ سببها[2475] الإسلام والتكليف ملك[2476] أو الإسلام وإجازة الإمام، فيصح من العبد المحجور[2477]: كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[2478]. وعند النعمان من باب الولايات المستفادة بالتكليف والحرية، فلا يصح منه[2479].

قاعدة 426: الأصل فيما لا يَحِل بيعه ألاَّ يُقوَّم ؛ لكن ثبت قضاؤه عليه السلام في الجنين بالغُرَّة[2480]، فأخذ منه المالكية التقويم : كتقويم ما أُتلف على الذمي مما لا يُمنع منه[2481]، وما رعته الماشية ليلا مما لم يحل بيعه على الرجاء والخوف، والحر في الحكومة في الجراح، ونحو ذلك.

قاعدة 427: الرزق إحسان مقيد[2482] بالنظر، فيجوز تحويله بتعطيل جهته، أو وجود أوْلى منها، ولا يُشترط فيه الأجل ولا معرفةُ مقدار ما يقابله، ويوخذ من هؤلاء السلاطين بوجهه، ويحل للقضاة. بخلاف الإجارة والوقف في الأول، والإجارة فقط في الثاني والرابع، والوقف فقط في الثالث، إلا أن يوقفوا على مصالح المسلمين التي لا تنفك قائمة[2483].

2473 – انظر أحكام الأمان عند قول خليل : "وبأمان إمام مطلقا ..."، الخرشي ج 3 ص 122، وبداية المجتهد – ج 1 ص 305، والمواق – ج3 ص 359.

2474 – إلى الإسلام، ساقطة في : ي.

2475 – ع : سببه.

2476 – ت : مالك.

2477 – المواق – ج 3 ص 360.

2478 – انظر شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الخرشي – ج 3 ص 109، والمواق – ج 3 ص 348.

2479 – إلا أن يقاتل، كما في بداية المجتهد – ج 1 ص 305.

2480– عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة " وقضى بدية المرأة على عاقلتها.. متفق عليه ؛ وانظر مختصر ابن الحاجب، ص 501.

2481 – الخرشي – ج 3 ص 149.

2482 – ي : مفيد.

2483 – ي : خاتمة.

الأطـــعـــمـــة

قاعدة 428[2484] : النواهي تعتمد[2485] المفاسد[2486]، فكل ما نُهي عنه فإنما نُهي عنه[2487] لمفسدة تحصل منه. والعادة أن الأغذية تنقل الأخلاق لأخلاق المتغذى به، حتى قيل: إن إيثار[2488] العرب من أكلها للإبل ؛ لأن ذلك شأنها.

وقيل : إن أربعا أكلت أربعا فأفادتها أربعا : العرب أكلت الإبل فأفادتها الحقد، والسودان القرود فأفادتها الرقص، والإفرنج الخنازير فأفادتها عدم الغيرة، والترك الخيل فأفادتها القساوة. ولما كان سباع الوحش في غاية الظلم والاجتراء على الحيوانات لحاجة ولغير حاجة، ويختص الخنزير منها بمزيد حرص ورغبة - نُهي عنها، وسباع الطير دونها في ذلك، اختلف في اعتبار هذا النقص[2489] فارقا قاطعا للإلحاق : كمالك، أو إلغائه[2490] إبعاداً لمساوئ الأخلاق : كالشافعي.

قاعدة 429: قد يَحرم ما لا مفسدة فيه عقوبة "فبظلم من الذين هادوا"[2491]، "وعلى الذين هادوا حرمنا" إلى بغيهم[2492].

قال القرافي : ولو كان لمفسدة لما حل لنا. ولقائل أن يقول : المفاسد تختلف باختلاف الأوقات والشرائع، وقد يَحرم تعبدا : كصيد المحرم ولباسه وشبه ذلك مما لم يَحرم لصفته، بل لأمر[2493] خارج.

2484 – الفروق – ج 3 ص 97، الفرق 138.

2485 – ت : معتمد .

2486 – (المفاسد): ي : النواهي المفاسد.

2487 – عنه، ساقطة في : ت، س.

2488 – ت : إتيان.

2489 – ت، ي : الفصل.

2490 – س : وإلغائه.

2491 – سورة النساء، الآية 160.

2492 – سورة الأنعام، الآية 146.

2493 – ت : لأعم.

قاعدة 430: كل ما حَل أو حرُم : فإما لوصفه وإما[2494] لسببه. فكل ما حرم لوصفه فلا يحل إلا بسببه : كالميتة بالاضطرار[2495]. وكل ما حل بوصفه فلا يحرم إلا بسببه : كالطيبات بالعقد الفاسد. وقد يقع التعارض في الوصف: كالضبع لها ناب وكانت تُباع في الحرم من غير نكير. وفي السبب كالعقد المختلف فيه، فيكون ذلك موجبا للورع.

قاعدة 431: قد يُعبر عن الكل بالأعم الأغلب، كقوله تعالى : "والمنخنقة والموقوذة"[2496]، قالوا: هي صفات للشاة لأنها أعم ما يأكل الناس، والمراد الكل.

قلت : وهذا أصل قول الأصوليين فيما خرج على[2497] الغالب أنه لا مفهوم له إجماعا[2498]. قالوا [2499]: ويدل على إرادة الموصوف الهاء في "النطيحة"؛ لأنه[2500] إنما سوغها عدم ذكره، إذ لو حُذفت لم يدر: أمذكر هو أم مؤنث؟.

قاعدة 432: اختلف المالكية في ميتة البحر : أهي حلال بالأصل أم مستثناة مما حرم من الميتة توسعة[2501] ورخصة[2502] ؛ وعليهما أكل ما يعيش في البَرِّ من دواب البحر. وانظر : هل الخلاف فيه مقصور على ما إذا مات في البحر أو أعم. وعندي أن ما لا تدوم حياته مما[2503] يعيش الأربعة الأيام ونحوها بحري،وما يعيش[2504] في البَر كما يعيش في البحر أو قريب من ذلك فإنه يُعتبر ما مات فيه من بَرٍّ أو بحر، وإن كان فيه خلاف ففيها[2505] إذا مات في البحر.

2494 – س : أو.

2495 – ت : بالإضرار.

2496 – سورة المائدة، الآية 3.

2497 – ت : عن .

2498 – انظر الفرق 62 – ج 2 ص 38 - 41، وراجع القاعدة : 20.

2499 – قالوا، ساقطة في : ي.

2500 – ي :لأنها.

2501 – ت : موسعة.

2502 – راجع القاعدة : 30، والحطاب – ج 1 ص 88.

2503 – ت، ي : ممن.

2504 – ت : ونحوها يجري مجرى ما يعيش.

2505 – س : ففي.

قاعدة 433: أول الورع : "دع ما يُريبك لما لا يُريبك"[2506]، وآخره : ترك ما لا بأس به تقية مما[2507] به بأس، لا معقول له وراء هاذين فافهم.

قاعدة 434: العمل بالراجح واجب بالإجماع، فتسقط المفسدة المرجوحة للمصلحة الراجحة إذا تعذر الجمع ؛ بخلاف ما اختلف فيه المالكية وغيرهم من مخالطة يسير الحرام بكثير[2508] الحلال ؛ لإمكان الجمع بالإبراء والقسمة وغيرهما.

قاعدة 435: شرعية الذكاة لاستخراج[2509] الفضلات المحرمات من الجسد الحلال بأسهل الطرق على الحيوان. وفي كون إزهاق الروح بسرعة أصلا أو تبعا قولان للمالكية. وعليهما ذكاة ما لا نفس له سائلة[2510]، وقيل الخلاف في أيهما المقصود الأعظم. وعليهما[2511] الخلاف في ترك المريء[2512] أو الحلقوم[2513] أو بعض الأوداج[2514]. واعترض "الاستخراج"[2515] بالجنين[2516]، وأجيب بأنه مستثنى. فقيل : والجراد[2517] أيضا مستثنى. وفيه بحث[2518].

قاعدة 436 [2519]: اختلف المالكية في حلِّية ميتة البحر : أهي أصل أو مستثناة، وبُني عليه ذكاة ما يعيش[2520] في البَر من دواب البحر[2521].

2506– رواه الترمذي والنسائي، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح.

2507 – ع، ي : ما.

2508 – ع، ي : لِكثير.

2509 – ت : الإخراج.

2510 – المواق والحطاب – ج 3 ص 228.

2511 – س: وعليه.

2512 – المصدران السابقان – ص 210 - 211.

2513 – المصدران السابقان – ص 209.

2514 – المصدران السابقان – ص 210 - 211.

2515 – أي استخراج الفضلات، كما ورد في أول هذه القاعدة.

2516 – لأن ذكاة الجنين بذكاة أمه، المواق والحطاب – ج 3 ص 227.

2517 – ع، ي : فالجراد.

2518 – المواق والحطاب – ج 3 ص 228.

2519 – هذه القاعدة غير موجودة في نسختي: ع، س. وبما أننا نعتمد في ترقيم هذه القواعد على نسخة "ع"، فإن رقم القاعدة التالية سيكون مكررا لرقم هذه القاعدة.

2520 – في : ي : ما لا يعيش.

2521 – راجع القاعدة : 431.

قاعدة (436 مكرر): الإطناب في مقامات الخطاب يقْوَى قوة الجواب. فمن ثَمَّ احتج مالك على المنع من أكل الخيل بآية النحل[2522] ؛ لأنها وردت في معرض الامتنان على طريق التفصيل[2523] والبيان، فلو صلحت[2524] لغير الركوب والزينة لاقتضى المقام ذكره. ولقائل أن يقول : انتفاء الصلاحية لغيرهما بِعَادَةِ المُخاطبين لا بالشرع المبين.

قاعدة 437: المذكور بحسب الخصوصية أقوى من المراد بحسب الشمول والصلاحية[2525]. فمنفعة الصوف وما يُدفِئ أولى بالمراعاة من منفعة اللبن، "والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع"[2526]. وظاهر ما في "السَّلم الأول"[2527] من المدونة : أن الاعتبار في اختلاف منافع الغنم بغزر اللبن والصوف، ونحوهما[2528] تبع، وأقل المراتب أن يتساويا؛ لأن تناول[2529] الآية للصوف ونحوه أقوى، وقد امتن علينا بالنوعين في أثناء[2530] السورة[2531].

قاعدة 438[2532]: قال ابن العربي : القضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته، لقوله عليه السلام : "الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة"[2533]، وهذا مستند مالك فيما كره أكله فإنه حكم بالتحليل لظهور الدليل، وأعطى[2534] المعارض أثره، فتبيَّنْ مسائله تجدْها على ما رسمتُ لك.

2522 – الآية : "والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة، ويخلق ما لا تعلمون" سورة النحل، الآية 8، وانظر تفسير ابن كثير ج 4 ص 181 - 183.

2523 – ع : التفضيل.

2524 – في : ي : (خلقت).

2525 – ع، س : أو الصلاحية.

2526 – سورة النحل، الآية 5.

2527 – في : ت، س : (أول السلم الأول).

2528 – ت : ونحوه، وفي : س : ونحوها.

2529 – ي : سياق .

2530 – ت : أول.

2531 – أي سورة النحل.

2532 – المنجور – ج 1، م 17، ص 5 - 6.

2533 – رواه البخاري ومسلم.

2534– في : ع، ي : وإعطاء.

قاعدة 439: الفرق بين أمرين بتخصيص أحدهما بوصف ظاهر، في كون ذلك الوصف منفيا عن الآخر ؛ لاسيما في المتجاورين : كالأنعام والخيل في آية النحل[2535]، وفيه ما تقدم .

قاعدة 440: الأصل حمل الفعل المطلق على حال الاختيار لا الاضطرار، كقول أسماء : "ذبحنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرسا فأكلناه"[2536]، وبه تمسك الشافعي وبعض المالكية[2537]. قال ابن العربي : هذه قضية عين فتُحمل على الضرورة التي كانت مسترسلة على أكثر زمانهم ؛ فعارض الأصل بالغالب، ولا سيما مع عز الخيل عليهم وقلتها لديهم، وفيه نظر.

قاعدة 441: ترك التسمية عمدا إعراض[2538] عند مالك والنعمان، فلا تُؤكل الذبيحة[2539] : كالتهاون. وعند محمد اكتفاء باعتقادها فتؤكل : كالنسيان.

قاعدة 442: الجنين المظنون موته بموت أمه، في حكم الجزء منها عند مالك ومحمد. وعند النعمان في حكم النفس. فقالا : ذكاتُها ذكاتُه[2540]، وقال : لا[2541]. وذكاة الجنين ذكاة أمه[2542] يحتمل المذهبين ؛ لأنه رُوي[2543] بالرفع، وهو الأكثرُ والأوجَهُ، وبالنصب.

2535 – انظر الآيات من 5 إلى 8 من سورة النحل، وانظر تفسير ابن كثير ج 4 ص 181 - 183.

2536 – تمام الحديث : "... ونحن بالمدينة " متفق عليه، وانظر تفسير ابن كثير – ج 4 ص 183، ونيل الأوطار – ج 8 ص 111 - 113، ولفظ البخاري : نحرنا.

2537 – بداية المجتهد – ج 1 ص 376، وتفسير ابن كثير – ج 4 ص 183.

2538 – ع، ي : اعتراض.

2539 – المواق والحطاب – ج 3 ص 219، وبداية المجتهد – ج 1 ص 359.

2540– المواق والحطاب – ج 3 ص 227، وبداية المجتهد – ج 1 ص 354.

2541 – بداية المجتهد – ج 1 ص 354، ونيل الأوطار – ج 8 ص 150 - 151.

2542 – "ذكاة الجنين ذكاة أمه" هو حديث رواه الإمام أحمد والترمذي وابن ماجة وغيرهم، انظر نيل الأوطار – ج 8 ص 150 - 151.

2543 – أي في الحديث المذكور، وانظر الفروق – ج 3 ص 99 - 100.

قاعدة 443: اختلف المالكية في ترك السنن على جهة العمد : هل يُوجب الفساد أو لا؟ وإذا لم يُوجب فهل يُوجب حكمَ السهو : كالسجود في الصلاة أو لا؟ وخرَّجَ بعضُهم عليه اختلافَهُم في ترك التسمية في الذكاة عمدا، والصحيح أنها واجبة، أما التهاون فمضاد للنية[2544].

2544 – ت، س : النية.

الصيد[2545]

قاعدة 444: المقصود بالتعليم[2546] أن ينتقل الحيوان عن خلقه الأصلي فيصير تصرفه بحكم الصائد، فيكون كالآلة له، فيُشترط في كل نوع من ذلك ما جَرى العُرف بأنه ينتقل إليه. والأصل في هذا : "فكُلُوا مِمَّا أمْسَكْن عليكم"[2547].

قاعدة 445: الأكل عند مالك ومحمد لا يُبطل التعليمَ، فلا يَحرم ما أكل منه الكلب[2548]. وعند النعمان[2549] يُبطله[2550]، ولهما مثله[2551]، وهو الصحيح ؛ لأنه حينئذ إنما أمسك على نفسه[2552]، كما جاء في الحديث[2553].

قاعدة 446 [2554]: اختلف المالكية في الترك هل هو فعل أو ليس بفعل، والصحيح أن الكف[2555] فعل ، وبه كُلفنا في النهي عند المحققين ؛ وعلى هذا[2556] فيُقال: هل الكف كالإتيان[2557] أو لا؟ وهل الترك كالفعل أو لا؟[2558]. وعليه أن يَمر رجل بصيد وقد رماه آخر فتمكنُه ذكاته[2559] فلا يَفعل حتى يجده صاحبُه قد مات : فهل يَضمنه المار أو لا؟[2560].

2545 – هذا العنوان موجود في نسخة : ع فقط .

2546 – لقول الله تعالى : "وما علمتم من الجوارح مكلبين..."، سورة المائدة، الآية 4. والتكليب : التعليم، انظر تفسير ابن كثير – ج 2 ص 493 - 501، والحطاب والمواق – ج 3 ص 215.

2547 – سورة المائدة، من الآية : 4.

2548 – المواق والحطاب – ج 3 ص 216.

2549 – بداية المجتهد ـ ج 1 ص 366.

2550 – ت، س : يبطل.

2551 – المصدر السابق.

2552 – أي صاد لنفسه.

2553 – عن عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله، فكل مما أمسكن عليك، إلا أن يأكل الكلب، فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه" رواه البخاري ومسلم وأحمد، انظر : نيل الأوطار – ج 8 ص 135 - 139.

2554 – المنجور – ج 1، م 10، ص 7 وما بعدها، وإيضاح المسالك – ص 205 -207، القاعدة 30.

2555 – ع : الترك.

2556 – ت : " وعلى هذا" – ع، ج، ي، س : "وغيره ضد".

2557 – س : إتيان.

2558 – "وهل الترك كالفعل أو لا"، ساقطة في : ي .

2559 – س : الذكاة.

2560 – المواق والحطاب – ج 3 ص 224، وانظر الأمثلة الباقية في المصدرين المذكورين، والخرشي – ج 3 ص 21 - 22.

ومن قدَر على تخليص نفس أو مال، ولو بشهادة أو وثيقة أو بمواساة واجبة : كالشربة، والخيط للجائفة[2561]، وإرسال فضل الماء، وإعطاء ما يُقيم به حائطَه من عمد وآجر، والولي القريب إذا رجع عليه بصداق المرأة لعيبها فألفي فقيرا، ففي إغرامها إياه قولان، و نحو ذلك.

وهي منزلة بين منزلتين ؛ لأن فوقها أن يَقطع له وثيقة بحق فيضيع فلا يختلفون في الضمان، ودونها أن يَقتل شاهديْه فيكون متعديا على السبب فيضعف[2562] الضمان. وهي قاعدة التعدي على السبب : هل هو كالتعدي على المسبب أو لا؟.

قاعدة 447: إذا عاد الشيء إلى حاله بعد الانتقال عنها : فهل يَعود[2563] عليه حكمها أو لا؟ اختلف المالكية فيه : كالصيد يصيده - قال ابن المواز : أو يشتريه[2564] - ثم ينفر فيتوحش[2565]. وأبى ابن الكاتب[2566] قولَ ابن المواز[2567]: كالأرض يشتريها، فإن أحياها فتركها حتى عادت إلى حالها، فقولان[2568].

2561 - الجائفة : الإصابة في الجوف.

2562 - ت : فيضيف .

2563 - يعود، ساقطة في : ي.

2564 - المواق - ج 3 ص 223.

2565 - ت : فيستوحش.

2566 - هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الكناني، المعروف بابن الكاتب، الفقيه المشهور بالعلم وإقامة الحجة، أخذ عن ابن شبلون والقابسي، له عدة تآليف في الفقه، توفي سنة 408، ودفن بداره بالقيروان. انظر شجرة النور الزكية - ص 121.

2567 - المواق - ج 3 ص 223.

2568 - المصدر السابق.

الأضحية[2569]

قاعدة 448: نظر مالك ومحمد في الأضحية إلى انتفاء أمارة الوجوب[2570] في نفس المشروع[2571] بإباحة التناول. والنعمان إلى علاماته في وقته[2572]؛ فإنه تأقت بأيام النحر: كالصلاة والصوم والرمي والفطر، وهو ظاهر المدونة.

قاعدة 449: النقص الذي يوجب زيادة : هل يُجبر بها أولا؟ اختلف المالكية فيه ؛ وعليه اختلفوا في فضل الفحل على الخصي ؛ لِمَا فيه من صلاح اللحم[2573].

قاعدة 450: اختلف المالكية في الهرم[2574]: هل هو مرض أو لا؟[2575] وعليه إجزاء الهرمة في الضحية[2576] والمنع أو لا كالزكاة.

2569 – هذا العنوان موجود في نسخة : "ع" فقط .

2570 – بداية المجتهد – ج 1 ص 343.

2571 – ي : الشرع.

2572 – المصدر السابق.

2573– الخرشي – ج 3 ص 38.

2574 – ي : الدم .

2575 – أولا، ساقطة في : ي.

2576 – س : الأضحية .. والضحية : الشاة التي يضحي بها، جمع ضحايا، والأضحية : جمع أضاحي.

الأشــــربــــة[2577]

قاعدة 451 : الخمر عند مالك ومحمد محرمة للإسكار، فيلحق بها كل مسكر. وعند النعمان لعينها، فلا يحرم من غيرها إلا الإسكار.

2577 – هذا العنوان موجود في نسخة : "ع" فقط .

الأيـــمـــان

قاعدة 452: التعليق[2578] عند المالكية مطلقا، والشافعية بشرط الامتناع به - يمينٌ حقيقة[2579]. قال الغزالي في الوسيط[2580]: إن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، طلقت للحال ؛ بخلاف إذا طلعت الشمس. وقال القرافي[2581] : يحنث في الحالين، ثم رأته الشافعية يمينا شرعيا فأدرجته في عموم قوله عليه السلام : "من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف[2582]". وزعم المالكية أنه عرفي، فلم توصله[2583] بصفة الله عز وجل[2584]، بخلاف إن شاء هذا الحجر، خلافا لسحنون[2585]، فإنه رآه نادما أو هازلا. ولعبد المالك[2586]: إذا ردها[2587] إلى الفعل[2588]. وهو تفسير عند المحققين.

قاعدة 453[2589]: التحليل عند محمد ممنوع فلا يحلل[2590]، وعند النعمان مشروع فيحلل[2591]، وعند مالك مكروه فقولان.

2578 - هو أن يعلق الطلاق مثلا بشرط من الشروط، مثل : أن يقول : إن كان كذا فهي طالق. انظر بداية المجتهد - ج 1 ص 328 - 331.

2579 - بداية المجتهد - ج 1 ص 328، وانظر الحطاب - ج 3 ص 281.

2580 - نقل المؤلف كلام الغزالي هذا من الفروق - ج 1 ص 75 - 76.

2581 - الفروق - ج 1 ص 76.

2582- ورد هذا الحديث في الفروق - ج 1 ص 76 وج 3 ص 72.

2583 - ع : فلم تَرَحَلْـه بصفة الله - وفي : ي : فلم تَرَحْلَه بمشيئة الله - وفي : س : فلم تُدخله في صفة الله.

2584 - الفروق - ج 1 ص 76.

2585 - الذي قال يلزمه الطلاق في الحجر ونحوه ؛ لأنه يُعَد نادماً أو هازلا، انظر الفروق - ج 1 ص 76.

2586 - أي عبد المالك بن الماجشون، وقد نقل المؤلف هذا الكلام من الفروق، وذلك بالمعنى.

2587 - أي إن شاء الله.

2588 - أي في قوله: "إن فعلت كذلك فعلي الطلاق إن شاء الله"، فإن هذا الاستثناء ينفعه، على ما قال عبد المالك. انظر الفروق - ج 1 ص 79.

2589 - قدمت نسخة : ع، ي، هذه القاعدة على القاعدة 452، وأخرتا قاعدة 452 عليها.

2590 - ي : يحل.

2591 - ي : فيحلل به .

قاعدة 454: النية تُقيد[2592] المطلق، وتُخصص العام[2593]؛ ولذلك قالت المالكية : يكفي في المحاشاة مجرد النية[2594]. ونذكر[2595] خلاف الحنفية في الالتزام قريبا[2596]؛ وتعمم[2597] المطلق، وتُعين[2598] المجمل، وتَصرف إلى المجاز، ولا تنعقد[2599] سببا بدلا من اللفظ ؛ ولذلك لا تنفع[2600] في الاستثناء بالمشيئة[2601]، ولا يُستثنى بها من نص، بخلاف الظاهر، بخلاف بين المالكية فيه.

قاعدة 455[2602]: كل لفظ لا يجوز دخول المجاز فيه، فلا تؤثر النية في صرفه عن موضوعه ؛ لأن النية لا تصرف اللفظ إلى معنى[2603] إلا إذا جاز الصرف إليه لغة، على ما يأتي من خلاف المالكية فيه. فهذه قاعدة شرعية والتي قبلها لغوية.

قاعدة 456: يجب توحيد الله عز وجل بما لم يجعله لغيره من التعظيم، دون ما جعله. والصحيح أن اليمين من الأول[2604]. وتردد بعضهم في التوسل إليه بمخلوق، وأجازه آخرون، ولا حجة في أقسام[2605] التنزيل، إذ لا حجر هنالك، ومن ثَمَّ لم يجب الإضمار فيها على الأصح.

2592 – ي : تفيد.

2593 – الفروق – ج 3 ص 64، وما بعدها.

2594 – المصدر السابق، والخرشي – ج 3 ص 56، والمواق – ج 3 ص 268 - 269.

2595 – ت، ي، س: وتذكر.

2596 – قريبا غير موجودة في : ت، ي، س .. وسيذكر المؤلف ذلك في القاعدة 460.

2597 – ي، س : وتعميم.

2598 – ي : تعيين.

2599 – ي : ينعقد.

2600 – أي النية.

2601 – ي: (لا ينفع الاستثناء بالمشيئة) .. الخرشي – ج 3 ص 55، والمواق – ج 3 ص 267.

2602 – هذه القاعدة نقلها المؤلف بتصرف بسيط، من الفرق 2 – ج 1 ص 46.

2603 – ت : المعنى.

2604 – ي : من الأفعال.

2605 – أقسام : جمع قسم : اليمين بالله.

قاعدة 457[2606]: اليمين جملة خبرية وضعا، إنشائية معنى، متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم، مؤكدة لجملة[2607] أخرى من غير جنسها[2608]، وهذا القيد[2609] تحرز من تكرار القسم من غير ذكر الجواب ؛ فإطلاقها على الطلاق والعتاق والنذر مجاز، إذ لو حلف بها لم يلزمه شيء، وعلاقتها[2610] أنه ملتزم لها على تقدير الشرط، كما الحالف للكفارة على تقدير الحنث.

قاعدة 458: اليمين عند الشافعي خبر مقرون باسم الله تعالى جده على قصد إظهار التحقيق، والحنث شرط في وجوب الكفارة، فالغموس[2611] عنده[2612] منعقدة. وعند مالك والنعمان خبر[2613] مقرون باسم الله قابلا للتحقيق، فلا[2614] تنعقد[2615]؛ لأن الكذب لا يقبله[2616].

قاعدة 459[2617]: كل متكلم له عرف فإن لفظه يُحمل على عرفه في الشرعيات[2618] والمعاملات والإقرارات وسائر التصرفات. والخاص مقدم على العام. فمن ثم خُصِّصَ قولُه عليه السلام : "من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف"[2619] - باليمين بالله

2606 - الفروق - ج 1 ص 27.

2607 - ع : بجملة.

2608 - الحطاب - ج 3 ص 260.

2609 - أي "من غير جنسها".

2610 - ت : وعلامتها.

2611 - يمين الغموس : هي الحلف على تعمد الكذب، أو على الشك في المحلوف عليه، ولا كفارة فيها، لأنها أعظم من أن تكفر، وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في النار، وقيل في الإثم. انظر : المواق والحطاب - ج 3 ص 266، والدردير - ج 2 ص 114.

2612 -بداية المجتهد - ج 1 ص 327.

2613 - ي : غير.

2614 - ي : ولا .

2615 - المواق والحطاب - ج 3 ص 266، والدردير - ج 2 ص 114.

2616 - ي : تقبله.

2617 - انظر الذخيرة - ج 4 ص 22 - 23.

2618 - ت : الشريعة.

2619 - تقدم هذا الحديث في القاعدة 452، انظر : الفروق - ج 1 ص 76.

تعالى[2620]، خلافا للنعمان ومحمد ؛ لأنها الشرعية، فإن المراد قوله : "إن شاء الله" ؛ لأن "إلا" لا تُبطل حكم اليمين إجماعا ؛ ووجه تسميته : أنه مخرج من المشروط[2621] أحوال عدم الشرط، كما أن الاستثناء[2622] مخرج لبعض المستثنى منه[2623].

قاعدة 460: يجوز عند مالك ومحمد التخصيص والتقييد في مدلول اللفظ بإحدى الدلالات الثلاث[2624]. وخالف[2625] النعمان في الالتزام[2626]. فمن حلف أن لا يأكل، فله تخصيصه إن خصص، وتقييده إن قيد ببعض المأكولات، فلا يحنث بغيره عندهما. وعنده الفعل يدل على المأكول التزاما فلا تنفعه النية، ويحنث بجميع المأكولات ؛ لأن المجاز لا يدخل في النصوص[2627]. وهذه قاعدة اللغة .

قاعدة 461: قال القرافي[2628]: يُسأل الحالف باللفظ العام[2629]، فإن قال : أردت بعض أنواعه لا يُلتفت إلى نيته، ويُعتبر عموم لفظه[2630]؛ لأن النية مؤكدة للمراد غير صارفة عن غيره، ومن شرط المخصصة أن تكون صارفة. وإن قال أردت إخراج ما عدا هذا النوع، حُملت نيتُه على ما بقي بعد الإخراج، إذ من شرط المخصصة أن تكون

2620 – انظر شروط هذا الاستثناء في المواق والحطاب ج 3 ص 267 - 268، والدردير – ج 2 ص 115، والزرقاني – ج 3 ص 54 - 55، والرسالة – ج 2 ص 16 - 17.

2621 – ي : الشرط.

2622 – (كما أن الاستثناء): ت : كالاستثناء.

2623 – انظر : العدوى محشي الرسالة – ج 2 ص 16.

2624 – الحطاب – ج 3 ص 279، والخرشي – ج 3 ص 66.

2625 – ت، ع : وخالفه.

2626 – أي أن ما دل عليه اللفظ التزاما، لا تؤثر فيه النية تقييداً ولا تخصيصا. وقالت المالكية والشافعية : تؤثر فيه النية. انظر بسط ذلك في الفروق – ج 3 ص 66 - 70.

2627 – الفروق – ج 3 ص 60، الفرق 128.

2628 – أي في الذخيرة. انظر الحطاب – ج 3 ص 279.

2629 – انظر الحطاب – ج 3 ص 279، الذي نقل عن الذخيرة للقرافي، وانظر : الفروق للقرافي أيضا، ج 1 ص 178 وما بعدها، الفرق 29.

2630 – (عموم لفظه): ت : ي: العموم.

نافية[2631] لمقتضى اللفظ، بخلاف المقيدة. وقاله الأئمة. وهذا مقام لا يُحققه أكثر مفتي العصر[2632].

قلت[2633] : شرط التخصيص منافاة حكم الخاص للعام، وإلا فهو تقييد. فإذا قال الله عز وجل : "حُرمت عليكم الميتة والدم"[2634]، فإن قلنا بعمومه، تناول المسفوح وغيره ولا يتخصص[2635] بقوله : "أَوْ دَماً مَسْفوحاً"[2636] لموافقته له، خلافا لأبي ثور[2637]. وإن[2638] قلنا بإطلاقه تقيد. فمن ثَم قام القولان في تحريم الدم غير المسفوح، أعني من الخلاف في الواحد المعرف : أهو عام أم مطلق؟.

قاعدة 462: السبب المثير لليمين[2639] يقوم مقام النية عند عدمها، فيُقدم على اللفظ تخصيصا وتعميما عند مالك وأحمد، خلافا للشافعي والنعمان. وبالتعميم يبطل قول من بنى الخلاف على الخلاف في اللفظ الوارد على سبب هل يُحمل عليه أولا ؛ لأن أحداً لم يقل بتعميم الحكم فيما هو أعم من اللفظ.

قاعدة 463: اختلف المالكية في حمل المطلق من الألفاظ على العوائد أو على مقتضى اللغة. فإذا حلف بالمشي في موضع لا يبلغ فيه إلا بعد ركوب البحر، فقيل :

2631 – نافية، هكذا في النسخ الأربعة : ت، ع، ي، س، ولعل الصواب "منافية" لأنها هكذا في الحطاب (ج 3 ص 279) الذي نقل كلام القرافي من الذخيرة، ومنه صاغ المقري هذه القاعدة، كما تقدم.

2632 – انظر المراجع التي أشرت إليها في أول هذه القاعدة .

2633 – نقل الحطاب كلام المقري هذا إلى قوله في آخر هذه القاعدة : "الدم غير المسفوح". انظر الحطاب – ج 3 ص 279.

2634 – سورة المائدة، الآية : 3.

2635 – في : "ع " وفي الحطاب : يخصص، وفي : ت، ي، س : يتخصص.

2636 – سورة الأنعام، من الآية 145.

2637 – أبو ثور هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، فقيه أهل العراق ومفتيهم وأحد أعيان المحدثين، وصاحب الإمام الشافعي، ثم أصبح صاحب مذهب جديد ظل باقيا إلى القرن الرابع الهجري، وكان منتشرا في أرمينية وأذربيجان، له مؤلفات كثيرة لم يصلنا منها شيء، توفي سنة 240. انظر وفيات الأعيان – ج 1 ص 7، وطبقات السبكي – ج 1 ص 227 - 231، ووفيات ابن قنفذ – ص 173 - 174.

2638 – س : فإن.

2639 – هو المعبر عنه بالبساط، كما سيأتي في القاعدة 464. انظر الدردير – ج 2 ص 124.

يَلزمه[2640] الركوب إلى أقرب المواضع فينزل ويمشي، وقيل : يركب إلى الموضع المعتاد في السفر.

قاعدة 464 [2641]: العرف قولي وفعلي. فالفعلي غَلبَة ملابسة بعض أنواع مُسمَّى اللفظ، وهو غير معارض للوضع، فلا يُقدَّم على اللغة على مشهور مذهب مالك. فلو حلف الملك أن لا يأكل الخبز ولا نية له وعادته الحُواري[2642]، حنث بالجريش[2643]؛ لأن اللفظ لم يَختص بالحواري .

والقولي : مفرد ومركب : الأول في بعض أفراد[2644] الحقيقة : كالدابة، أو في الخارج كالغائط. والثاني استعمال جملة لمعنى في سياق بحيث تصير فيه أشهر مما تقتضيه اللغة، كقولك : لأقضينك في[2645] رأس الشهر، تقصد عدم التأخير عن هذه الغاية، لا الفعل فيه، وهو غير البساط[2646] ؛ لأن البساط حالة تتقدم الحلف، تختلف[2647] صورها، وهذا مفهوم من اللفظ، مع الجهل بالأحوال.

والقولي كله مقدم عند المالكية على اللغة ناسخ لها. ففرق بين غلبة استعمال اللفظ في غير مسماه، وبين غلبة ملابسة بعض[2648] أنواع مسماه.

قاعدة 465[2649]: مشهور مذهب مالك ترتيب مقتضيات البِرِّ والحنث، هكذا : النية[2650] إذا كانت مما يصلح[2651] أن يُراد اللفظ بها مساويةً أو زائدة أو ناقصة. ثم

2640 – ع، ي، س : يلزم.

2641 – انظر : بسط هذه القاعدة في الفروق - ج 1 ص 171، وما بعدها، والذخيرة – ج 4 ص 27 - 28.

2642 – الحوارى (بضم الحاء، وفتح الواو مع الإدغام، وفتح الراء) هو : الدقيق الأبيض.

2643 – الجريش : الدقيق غير الناعم.

2644 – أفراد، ساقطة من : ع .

2645 – في، ساقطة في: ت .

2646 – راجع القاعدة : 462.

2647 – س : يختلف.

2648 – ع : ملابسته لبعض.

2649 – انظر توضيح هذه القاعدة عند قول خليل : "وخصصت نية الحالف وقيدت إن نافت..." الحطاب والمواق – ج 3 ص 279، وما بعدها، والدردير – ج 2 ص 121، والخرشي ج 3 ص 66 وما بعدها، وانظر بداية المجتهد – ج 1 ص 332.

2650 – أي، أولاً : النية ... ثانيا : البساط ... ثالثا : العرف ... إلخ.

2651 – ت : تصلح.

البساط؛ لأن القاصد[2652] لا بد له من نية، وقد ينساها فيدل بالمحرك[2653] عليها، إلا أنه قد يظهر مقتضاه ظهوراً بينا، وقد يخفى، وقد يكون ظهوره وخفاؤه بالإضافة. ثم العرف أعني ما عُرف من مقاصد الناس في أيمانهم. ثم مقتضى اللفظ لغة. وقيل لا يُعتبر العرف.

وقال ابن بشير : إذا فُقدت النية والبساط، فهل يُحمل على مقتضاه لغة أو عرفا أو شرعا إن كان، ثلاثة أقوال .

قال ابن رشد : هذا فيما[2654] كان مظنونا، فأما المعلوم[2655] كقوله : لأقودنه كما يُقاد البعير، ولأعرضن عليه النجوم في القائلة، وشبه ذلك، فهذا يعلم أن القصد به[2656] خلاف اللفظ، فلا خلاف أنه يحمل على القصد[2657].

قاعدة 466 [2658]: إنما يُقال للفظ[2659] شرعي إذا كان من وضع الشرع أو غلب استعماله له في غير موضعه حتى يصير ذهن المتشرع أسبق إليه من غير قرينة؛ بخلاف استعمال الحين والدهر، وما أُطلق لغير ما وُضع له مرة أو مرات قليلة ؛ فإن ذلك لا يُوجب كونه شرعيا فيه. وكذلك العرفي. وبذلك يبطل ما وقع في مذهب مالك : فيمن حلف أن لا يفعل شيئا حينا أو زمنا أو دهرا - أن ذلك سَنة[2660]، وقول[2661] النعمان وأحمد أن ذلك ستة أشهر. ويصح[2662] قول محمد أنه يُحمل على العرف فيها[2663]، يريد فإن لم يكن، فعلى أقل ما يَصدُق عليه[2664] الاسم لغة.

2652- ي : الفاصل.

2653 - أي بالسبب المحرك.

2654 - ت : فيما إذا .

2655 - ع، ي : العموم.

2656 - ت: المقصود به.

2657 - ت : المقصد.

2658 - هذه القاعدة اختصرها المؤلف من الفرق 133 - ج 3 ص 85.

2659 - ت : اللفظ.

2660 - الدردير - ج 2 ص 138، والمواق - ج 3 ص 310.

2661- أي ويبطل قول النعمان إلخ..

2662 - ع : ويصحح.

2663 - ع : فيهما، ي : فيما.

2664 - عليه، ساقطة في : س.

قاعدة 467[2665]: اللفظ لغة لا يَختص بحالة. فقال مالك لم يَثبُت قصد الناس إلى استثناء حالتي النسيان والجهل عرفا، ولولا الحديث "لا طلاق في إغلاق[2666]"[2667] – لقلنا: والإكراه، فهي على مقتضى اللفظ. وقال محمد : هذه حالات مستثناة عرفا، فهو خلاف في شهادة .

قاعدة 468: أصل مذهب مالك قبول النية إذا ظهر لها مخايل تدل عليها، وذلك بحسب قرائن الأحوال. وإنما يقع الخلاف في بعض المسائل على الخلاف في الشهادة باحتمال[2668] نيته[2669].

قاعدة 469: يَجوز أن يُنوى باللفظ ما يَحتمله لغة : من تقييد وتخصيص ومجاز ونحو ذلك إجماعا، إلا في الأيمان على الحقوق فلا يُقبل ظاهرا[2670] ولا باطنا ؛ لأنها شُرعت ليُهاب[2671] الإقدام عليها، وذلك يُؤدي إلى إبطال هذه القاعدة. واستثنى بعض المالكية المدعى عليه وهو معسر[2672] أو قد قضى، فجعل له التخصيص بالنية لأن طلبها[2673] ظلم. والقواعد لا تعتبره.

قال ابن الحاجب[2674]: واليمين بالله على نية الحالف، وهي وغيرها على نية المستحلف فيما كان على وثيقة حق على الأظهر، وفيما سواها، ثالثها : إن سُئل فيها[2675]، فعلى نية المستحلف. ثم التي على نيته إن كان مما يُقضي فيه بالحنث : وهو الطلاق

2665 – هذه القاعدة اختصرها المؤلف من الفروق – ج 3 ص 82 - 85 وهو اختصار كاد أن يخل بالمعنى.

2666 – إغلاق، أي إكراه، وهو الصواب. انظر الفروق – ج 3 ص 84.

2667 – رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة، انظر : نيل الأوطار – ج 5 ص 249.

2668 – س: لاحتمال.

2669 – ي : نية.

2670 – ت : لا ظاهراً.

2671 – س: لإرهاب.

2672 – ت : صغير.

2673 – (طلبها) : ت : طلبها – ع : كليهما.

2674 – مختصر ابن الحاجب – ص 235، نقل منه المؤلف بتصرف.

2675 – إن سئل فيها، ساقطة في: ي.

والعتق مطلقا خاصة[2676]، فإن خالف فيهما[2677] ظاهر اللفظ النية - وثَم مرافعة[2678] وبينة[2679] أو إقرار[2680] - لم تُقبل[2681]، فإن تساويا[2682] قبلت بيمين، فإن لم يكن ذلك وكان احتمالا قريبا قُبلت[2683]. قال القرافي : المستحلِف يصْدق على الحاكم[2684] وصاحب الحق.

قاعدة 470: مذهب مالك اعتبار العرف الخاص : كالبساط، خلافا للشافعي. واتفقا على العرف العام : كالنقود[2685] والمنافع.

قاعدة 471[2686]: المشهور من مذهب مالك أن البِرَّ بأكثر ما[2687] يحتمله اللفظ، والحنث بأقله. قال ابن أبي زيد : لأن الله عز وجل حرم المبتوتة، إلا بعد زوج، ثم إنها[2688] لا تحل إلا بأكمل[2689] النكاح[2690]. وحرم ما نكح الآباء، والإجماع على وقوعه بالعقد[2691]. فما يُحرم الشيء يكفي فيه اليسير، وما يبيحه يُطلب فيه الأقصى.

2676 - أي دون ما سوى الطلاق والعتق.

2677 - في : ت، ع، ي: فيه.

2678 - وثمَّ مرافعة .. أي مرافعة للقاضي، انظر : الدردير - ج 2 ص 123.

2679 - س : أو بينة .. أي بينة أقامها الرافع .

2680 - أي من الحالف.

2681- أي نيته.

2682 - ت : تساوت .. وتساويا هي التي في مختصر ابن الحاجب.

2683- هنا انتهى كلام ابن الحاجب.

2684 - ي : الحكم.

2685 - ع : كالقود.

2686 - انظر توضيح هذه القاعدة في الفروق - ج 3 ص 73 وما بعدها، الفرق 131، وانظر خليل عند قوله : "و(حنث) بالبعض عكس البر"، الدردير - ج 2 ص 126 وما بعدها، والمواق والحطاب - ج 3 ص 292 وما بعدها.

2687 - ع : مما.

2688 - إنها، ساقطة في :ت، س، وفي : ي : إنه.

2689 - ع : بإكمال.

2690 - انظر توضيح هذين المثالين في المواق - ج 3 ص 292.

2691 - المصدران السابقان.

قاعدة 472[2692]: تقرر في الأصول أن الاستثناء من الإثبات نفي، وبالعكس، خلافا للنعمان. فإذا قال : لا ألبس إلا الكتان، قال الشافعية[2693]: يحنث بالجلوس عريانا، فجعلوه استثناء[2694] من الملبوس، فيكون محلوفا عليه. (وقال المالكية : لا يحنث[2695]، فجعلوه استثناء من الحلف[2696]، فلا يكون[2697] محلوفا عليه)[2698]. وبه أفتى الطرطوشي[2699] فيمن حلف لا لعب إلا[2700] هذا الدست[2701]، فخُلط[2702] عليه. واختلف فيها الشافعية إذ ذاك. فاتفق مالك والنعمان فرعا لا أصلا، ومالك والشافعي أصلا لا فرعا.

قاعدة 473[2703]: قال القرافي: الاستثناء من النفي إثبات إلا في الشروط والأيْمان، هذا مذهب مالك. وللشافعي[2704] قولان في الأيمان .

قاعدة 474[2705]: المانع العقلي قبل التمكن معتبر اتفاقا، وفي العادي والشرعي للمالكية قولان : كمن حلف ليطأن فماتت أو غُصبت أو حاضت[2706] ما لم يُفْرط في

2692 – هذه القاعدة مهمة في الأيمان، اختصرها المؤلف من الفرق 72 للقرافي، ج 2 ص 93 - 94، وانظر تهذيب الفروق – ج 2 ص 103 إلى ص 105، وانظر الذخيرة – ج 4 ص 31.

2693– ت، س : الشافعي .

2694 – ت : فجعله مستثنى.

2695 – س : والمالكية لا يحنثونه.

2696 – فكأنه قال : أحلف على عدم لبس كل ثوب إلا الكتان، ويكون معنى الكلام : أن جميع الثياب أحلف عليها إلا الكتان، فلا أحلف عليه .. انظر تهذيب الفروق – ج 2 ص 104.

2697 – أي الكتان.

2698 – ما بين قوسين غير موجود في نسخة : ع.

2699– هو أبو بكر محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان القرشي الفهري الأندلسي، الطرطوشي، ويقال له : ابن أبي رندقة، أديب حجة في الفقه والحديث، ولد بطرطوشة حوالي سنة 451 هـ، ودرس الفقه والأدب في الأندلس، ورحل إلى المشرق وحج، وأقام مدة بالشام، له عدة تآليف، توفي بالاسكندرية سنة 520 هـ. انظر : الديباج – ص 276، ووفيات الأعيان – ج 3 ص 393 - 396.

2700 – (إلا) ساقطة من : ي.

2701 – في لعب الشطرنج : يقال :" الدست لي " أي غَلبت، و" الدست علي " أي غُـلبت.

2702 – ع : فخلطت .

2703 – انظر الفرق 72 – ج 2 ص 93، والذخيرة – ج 4 ص 31.

2704 – ي، س : وللشافعية.

2705 – اختصر المؤلف هذه القاعدة من الفرق 134 – ج 3 ص 85 - 86، وانظر : الدردير – ج 2 ص 125 وما بعدها، والذخيرة – ج 4 ص 55.

2706 – أو حاضت، ساقطة في: س.

الإطلاق؛ لأن الناس إنما يُطلقون الأيْمان على الفعل الممكن، فالعقلي غير محلوف عليه، وإنما[2707] وقع الاضطراب في غيره. قال القرافي : ومعنى قولهم في الموت[2708] متعذر عقلا، أن فعله خارق للعادة لإمكان أن تحيا[2709] فيفعل .

قاعدة 475[2710]: الصحيح أن إكراه الحالف رضا بالحنث. ابن بشير : والمشهور أن الخوف على الغير كالخوف على النفس، وفي الإكراه بالمال قولان.

قاعدة 476: كل ما له ظاهر فإنه ينصرف[2711] إليه إلا عند المعارض الراجح : كانصراف العقود إلى غالب النقود، وإلا فلا يترجح إلا بمرجح : كنية العبادة لتخصيصها أو بيان جهتها.

قاعدة 477: سبب الكفارة عند مالك ومحمد اليمين، والحنث شرطها، فتجوز[2712] قبل الحنث[2713]. قال محمد: بالمال. وعند النعمان الحنث فلا[2714]. وبناه بعض المالكية على الخلاف في أن الحنث ركن أو شرط في إيجاب الحكم، فتجيء ثلاثة أقوال. والمعتبر على الجميع في توجه الكفارة ما ينقض العقد لا نفي[2715] الفعل لإباحة اليمين والحنث، فمن ثَم لم تتكرر بتكرره[2716]، وتكرر الإثم بتكرر الفعل المنهي عنه[2717].

قاعدة 478: الأصل في الكفارة أن تكون مع الإثم ؛ لأن التكفير فرع التأثيم، والخطأ والحنث ونحوهما مستثنى لمعنى آخر.

2707 – ت : ولما.

2708 – ت : ومعنى في الموت قولهم.

2709– ي، س : يحيا.

2710 –انظر : الذخيرة – ج 4 ص 54.

2711 – ي : يتصرف.

2712 – ت : فيجوز.

2713 –خليل : "وأجزأت قبل حنثه ووجبت به"، الدردير – ج 2 ص 119، وبداية المجتهد – ج 1 ص 335.

2714 – بداية المجتهد – ج 1 ص 335.

2715 – ت : نفس.

2716 – مختصر ابن الحاجب ص 233.

2717 – الفروق – ج 3 ص 78 – الفرق 132.

قاعدة 479[2718]: لا يجوز تقدم الحكم[2719] على سببه اتفاقا : كتقدم العفو على الجراحة، وإسقاط الشفعة قبل البيع. وفي تقدمه على شرطه قولان للمالكية. فمتى[2720] تأخر عنهما صح، أو تقدم عليهما أو على السبب بطل، وعلى الشرط قولان[2721]: كالزكاة قبل الحول، بخلاف الصلاة لأن[2722] وقتها سبب، والكفارة بين اليمين والحنث. ولم يُختلف[2723] في العفو بعد الجراحة لفوات مصلحته بالموت، ولا في الشفعة بين البيع والأخذ، على أن في كونه شرطا نظر.

قاعدة 480[2724]: يجوز[2725] تخصيص القواعد[2726] بالمصلحة: كما تقدم في العفو بعد الجراحة[2727].

قاعدة 481: اليمين عند مالك ومحمد لا تُغير[2728] حكم المحلوف عليه في إباحة ولا منع، خلافا للنعمان ؛ حتى إن من قال : لا أصلي حرمت عليه، أو لأزنين وجب عليه، ويصير ذا جهتين : كالصلاة في الدار المغصوبة[2729] ؛ وبُني عليه[2730] التكفير قبل الحنث، وأن من حَرَّم شيئا حلالا هل[2731] تجب عليه[2732] الكفارة أم لا؟.

2718 – المنجور – ج 2، م 9، ص 6 - 8، وإيضاح المسالك – ص 225 - 226، القاعدة 36. ويظهر أن المؤلف قد اختصر هذه القاعدة من الفرق 33 للقرافي – ج 1 ص 196 - 200.

2719 – ت : الفعل.

2720 – ي : فما.

2721 - قولان، ساقطة في : س.

2722 – ي : لا.

2723 – ج : يختلفوا.

2724 – المنجور – ج 1، م 9، ص 6 - 8.

2725 – يجوز، ساقطة في : ت، س.

2726 – ت : تخصص العوائد.

2727 – أي في القاعدة 479.

2728 – س : يغير.

2729 – الفروق – ج 1 ص 85.

2730 – ي : عليها.

2731 – (هل) : س : له.

2732 – تجب عليه، ساقطة في : س.

قاعدة 482: نفْي الحكم عن الاسم لا يَمنع من إطلاقه حقيقة على مشهور مالك. فالبيع الفاسد بيع حقيقة، فيحنث من حلف ألا يبيع به وإن لم يَفت. والشاذ أنه يُمنع. وإنما يُسمى بيعا في الشرع مجازا واتساعا، فلا يَحنث إلا أن يَفوت. وكذلك القول في العرف. ومن ثَم اختلفوا في إدخال القياس الفاسد في حد القياس ؛ لأنه ليس بمشترك بينهما قطعا، فإن كان القدر[2733] المشترك دخل، وإن كان مجازا لم يَدخل. فالعرف الحاصل في ذلك شرع[2734] الشرع.

قاعدة 483: حكم الفرع القريب معناه من معنى الأصل - حكمُ الأصل على المشهور من مذهب مالك : فمن حلف ألا يأكل القمح[2735] حنث بالخبز، واللحمَ بالمرق، والعنبَ بالزبيب، والتمر بالنبيذ. بخلاف العكس .

قال ابن أبي زيد : حرم الله عز وجل لحم الخنزير فدخل شحمه، وحرم على بني إسرائيل الشحوم[2736]، فلم تتبعها اللحوم[2737]. وقيل : يُراعى انتقال الاسم والقصد[2738].

2733 – ي، ع : لِلقدر، س : المقدر.

2734 – ت : فرع.

2735 – انظر توضيح هذه الأمثلة وغيرها في الدردير – ج 2 ص 128 - 129، والمواق – ج 3 ص 296، والذخيرة – ج 4 ص 44 - 45.

2736 – الشحوم، ساقطة في: ي.

2737 – ت : يمنعها اللحم.

2738 – ع، ي : والمقصد.

النــــذور[2739]

قاعدة 484: لا يُؤثر النذر إلا في مندوب[2740]. فما لا رُجحان في فعله في نظر[2741] الشرع لا يُؤثر فيه النذر، وبالعكس.

قاعدة 485[2742]: قد يكون الفعل راجحا ولا يكون ضمه إلى غيره راجحا : كالصلاة لا رُجحان في ضمها إلى الصوم شرعا. بل قد يكون الفعلان راجحين وجمعهما مرجوح : كالصوم والوقوف بعرفة، والركوع أو السجود[2743]، والقراءة. كما يكون راجحا[2744]: كالصوم والاعتكاف. واعتقاد[2745] رجحان المساجد على غيرها أو بعضها[2746] على بعض، لا يوجب رجحان ضم الصلاة إليها إلا بدليل[2747]، كما في المساجد الثلاثة[2748]. هذا أصل مالك، وفيه خلاف[2749].

قاعدة 486: قال القرافي : لم يَكِلِ اللهُ تعالى من أحكامه إلى اختيار عباده، إلا إخراج المندوب إلى الوجوب بالنذر[2750]. ويُعترض بإخراج المباح إلى التحريم بالطلاق والعتاق، والحرام إلى الإباحة بالنكاح والشراء. فإن قال أسباب حكم عندها[2751]، قيل[2752] سبب حكم عنده. وهي قاعدة الشيء يعرض له ما ينقله[2753] عن حكمه الأصلي

2739 –هذا العنوان موجود في : ع، فقط.

2740 – المواق والحطاب – ج 3 ص 318، والخرشي – ج 3 ص 92، والفروق – ج 3 ص 92، والذخيرة – ج 4 ص 85 وص 96 .

2741 – ت : نص.

2742 – الذخيرة – ج 4 ص 85 - 86.

2743 – في : ت، ع : والسجود.

2744 – أي ضمه راجحا.

2745 – ع : فاعتقاد.

2746 – س : وبعضها، أي بدون : أو.

2747 – انظر توضيح ذلك في الفروق – ج 3 ص 86 - 94، والذخيرة –ج 4 ص 85 - 86 .

2748 – المصدران السابقان.

2749 – المصدران السابقان.

2750 – الذخيرة – ج 4 ص 96.

2751 – ع : عندهما.

2752 – ي : قبل.

2753 – ي : ينفيه.

إلى حكم آخر. بيد أن الغزالي واللخمي وغيرهما : رُبما قسموا أحكام الشيء على حسب بعض العوارض. والوجهُ ألا يُفعل ذلك وأن يُوقف بالأمر عند حكمه الذي هو له من حيث هو هو ؛ لأن الالتفات إلى المصلحة من قبيل المرسل الذي تثبته المالكية، ويُنكره الجمهور باللسان، وإن قلَّ منهم من يَسلم من الوقوع فيه.

قاعدة 487: النهي عن العبادة إذا كان لمعنى في غيره[2754] لم يَمنع الانعقاد اتفاقا : كنذر الصلاة في الدار المغصوبة[2755]. وإذا كان لمعنى[2756] في عينه امتنع : كنذر الصوم في الحيض أو الليل. واختُلف في نذر صوم يوم[2757] العيد وأيام التشريق : فقال النعمان : من الأول فيُقضى، ومالك ومحمد من الثاني فلا يُقضى. وترددت الشافعية في انعقاد الصلاة في الأوقات المكروهة ولزومها بالنذر. وقالت المالكية: مَن أحرم في وقتٍ منع قَطَعَ، ومقتضاه أن لا يَلزم النذر. وقالوا : يجوز صوم يوم الشك نفلا ويلزم نذرا. وترددت الشافعية : كالصلاة.

قاعدة 488: النذر التزام على قصد التقرب. فمن قال : لله علي[2758] كذا، أو إن[2759] شفى[2760] الله مريضي[2761]، فهذا قاصد للتقرب، فله التزامه[2762]. فأما إن قال : إن دخلت الدار – وهو المعبر عنه بنذر[2763] الغضب[2764] واللجاج[2765] – فقال محمد : إنما يَذكر الصوم مثلا لمنع[2766] نفسه من الدخول، فقد تحقق فيه معنى اليمين، وهو يُسمى يمينا في

2754 – ت : لغيرها.

2755 – الفروق – ج 1 ص 85.

2756 – ت : المعنى.

2757 – يوم، ساقطة في : ت، س.

2758 – علي، ساقطة في : ت ،س.

2759 – ت : وإن.

2760 – ي : شفاني.

2761 – ع : مرضي .. في الخرشي (ج 3 ص 92) لله على نذر أن شفي الله مريضي، (بفتح همزة "أن ") أي لكون المولى تبارك وتعالى شفى مريضي، وانظر حاشية العدوى عليه.

2762 – ت : التزام.

2763 – في : ي : بندب.

2764 – انظر – في نذر الغضب – الخرشي – ج 3 ص 92، والمواق – ج 3 ص 316.

2765 – نذر اللجاج : هو أن يقصد الناذر منع نفسه من شيء ومعاقبتها بإلزامها النذر، انظر الخرشي – ج 3 ص 92، والقاعدة 491 الآتية.

2766 – (مثلا لمنع): ي : مثل المنع .

اللغة[2767]، فلا يَخرج منه إلا بالكفارة[2768]. واعترضه الغزالى على شفعويته : بأن اليمين عنده إخبار مؤكد باسم الله، ومجرد[2769] المنع لا يَقوم مقامها في الكفارة، كما لو قال : إن فعلت فأنا يهودي[2770].

قاعدة أخرى(489)[2771] : وهي[2772] أن أسباب الكفارة أصل[2773] لا بُد من الاحتياط فيها، إذ ليس لنا وضع الأسباب الموجبة للعبادات، وإنما إلينا فهم الأسباب الموضوعة والتصرف[2774] فيها. وقد أوجب الشرع الكفارة بابتذال[2775] اسم الله تعالى في معرض إخبار كذب، فكيف نعلقه بالنذر، والمشهور من مذهبه : مخير بين الوفاء والكفارة؛ لأن أول الكلام يمين، لأنه عقد منع وآخره نذر ؛ لأنه التزام ولا رجحان. وعنه يلزمه[2776] الوفاء بما التزم : كمالك والنعمان[2777]. وحكى الغزالي عن النعمان أنه رجع إلى الأول.

قاعدة 490[2778]: من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك، نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك.

قاعدة 491: قال ابن العربي : المعتبر عند مالك والنعمان في النذر التزام ما هو من جنس القربة، وزاد أصحاب محمد بقصدها[2779]، فيخرج نذر اللجاج[2780]، وهو ما عُلق

2767 – ت : الله.

2768 – انظر الأقوال الواردة هنا في المواق ـ ج 3 ص 366، والخرشي – ج 3 ص 92.

2769 – س : وتجرد.

2770 – الذخيرة – ج 4 ص 15.

2771 – ت : وبقاعدة – س : وقاعدة ـ ع، ي: قاعدة. وقد اعتبرتها نسختا "ع، ي" قاعدة مستقلة.

2772 – ت، س: وهو.

2773 – أصل، ساقطة في : ع، ي، س.

2774 – والتصرف، ساقطة في: ي.

2775 – ت : بابتدال.

2776 – ت : يلزم.

2777– ي : كماله، كمالك والنعمان.

2778 – نقل المؤلف هذه القاعدة من الفروق – ج 1 ص 75.

2779 – ي: لقصدِ ما.. انظر الذخيرة – ج 4 ص 73.

2780 – تقدم نذر اللجاج في القاعدة : 488.

على شرط رغبة أو رهبة ؛ لأن المقصود به[2781] منع النفس، وعموم قوله تعالى : "يقولون ما لا يفعلون"[2782] يَرده. وانظر عموم ذلك التعريف مع خصوص هذه العلة .

قاعدة 492: قال ابن الكاتب[2783]: ما أوجب الإنسان على نفسه لا يكون آكد مما أوجب الله تعالى عليه، فلا مشي[2784] على المرأة، خلافا للمدونة.

قلت : معنى ما في المدونة عندي : فيمن مشيها ليس بعورة[2785]، وهو لازم في حج الفريضة أيضا على المشهور.

2781 – به، ساقطة في: ت – ي : منه.

2782 – سورة الشعراء، الآية 226.

2783 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 447.

2784 – ي، س : فلا شيء.

2785 – ابن الحاجب : "وفرق بعضهم بين من مشيها عورة وغيرها" ص 238.

النكاح

قاعدة 493: العقود ثلاثة[2786]: مقصودٌ للمعاوضة كالبيع فيمتنع فيه الغرر[2787] والجهالة[2788] ؛ لأنهما يُخلان بمقصوده من التنمية وغيرها، بل هما مَظِنتان للتلف. ومقصودٌ لغيرها[2789] وهي فيه بحكم التبع : كالنكاح فيجوز فيه ما لا ترتفع[2790] معه[2791]، أو ما لا يُتقى معه خلوه عنها. وما لا معاوضة فيه : كالهبة والوصية، فيجوز فيه الغرر كلُه. هذا هو الأصل. ومشهور مذهب مالك أن الكتابة كالثاني، والخلعَ كالثالث، وهما في القياس واحد ؛ لأن العوض ليس مقصودا في أصلهما، وإنما وقع لغرض الفداء، ولم يتعلق به حق الله عز وجل فيُخاف إخلاؤه : كالنكاح، فوجب أن يكونا كالثالث[2792].

قاعدة 494[2793]: كل عقد وُضع للمعاوضة وبُني على المكايسة، فالأصل امتناع الغرر فيه، إلا ما استثناه الدليل : كجهالة أساس الدار، وقطن الجبة، وما[2794] لا تنفك البياعات عنه في الغالب. وكلُّ عقد وُضع للمعروف وأُسس على الإحسان فالأصل أن لا يَمتنع الغرر فيه : كمالك، خلافا للشافعي وابن حنبل. وما فيه شائبتان : أصل مذهب مالك جواز الغرر اليسير فيه دون الكثير : كالنكاح (على ما عُين جنسه دون نوعه، والكتابة)[2795] على ما[2796] أوسع من ذلك يسيرا، والخلع كثيرا، بل المشهور جواز الغرر فيه على الإطلاق .

2786 – الفروق – ج 1 ص 150 – الفرق 24، وج 3 ص 265 – الفرق 193، والذخيرة – ج 4 ص 354.

2787 – الغرر : ما يكون مجهول العاقبة، لا يُدرى أيكون أم لا. انظر : تعريفات الجرجاني – ص 86.

2788 – الجهالة : هي ما عُلم حصوله وجُهلت صفته : كبيعه ما في كمه. انظر : الفروق ج 3 ص 256.

2789 – س : لغيرهما.

2790 – س : يرتفع.

2791 – معه، ساقطة في : ي.

2792 – (يكونا كالثالث) : ي : يكون من الثالث .

2793 – انظر الذخيرة – ج 4 ص 354.

2794– (وما): س : مما.

2795 – ما بين قوسين ساقط في: ي.

2796 – ما، ساقطة في ع، س .

قاعدة 495: كلُّ عقد لا يُنافي مقصوده الجهالة والغرر فالأصل أن لا يمتنع الغرر فيه: كالهبة[2797]. وكل عقد يُنافي مقصوده الجهالة والغرر فالأصل أن يمتنع الغرر فيه : كالبيع. واختُلف في النكاح والكتابة والخلع والصلح، بأي القسمين يُلحق.

قاعدة 496[2798]: الصريح في كل باب ما دل على معناه لغة أو شرعا أو عرفا. والكناية القريبة[2799] ما صلح[2800] استعماله فيه مجازا، وكلاهما متفق على حكمه. والبعيدة ما لم يصلح[2801] مما أريد به المعنى. ومشهور مذهب مالك اعتباره : فقيل لأنه طلاق بالنية، وقيل: باستعمال جديد، وَرُدَّ بأنه لا يَخطر بالبال. والشاذ سقوطه. وبه قال الأئمة ؛ لأن الطلاق بالنية لا يلزم، واللفظ لا يصلح[2802]. وقيل : إن الخلاف فيه على أن اللغات توقيفية أو اصطلاحية ؛ ولما لم يجزم المحققون بأحدهما جوَّز مالك ذلك : إما بوضع حادث أو بإطلاق لا حقيقة ولا مجازا ؛ لأن الصحيح أن اللفظ قد يَعرى عنهما كما قبل الاستعمال .

قاعدة 497: إذا استُعمل اللفظ فيما وُضع له لزم في القضاء والفتيا. وإذا استُعمل في غير ما وُضِعَ له مجازا لَزم في القضاء دون الفتيا، إلا أن يدل دليل على إرادة المجاز، فلا يَلزم في القضاء أيضا. وإذا أُطلق ولم يُستعمل في شيء فهو الهزل[2803]، ومشهور مذهب مالك أنه لا يلزم في الفتيا ويلزم في القضاء في النكاح والطلاق والعتاق لشرفها بناء على الظاهر، ما لم يدل دليل على الهزل، وفيه بحث.

قاعدة 498: كل صريح في باب فإنه لا ينصرف بالنية إلى باب آخر عند مالك ومحمد، وسواء في ذلك القضاء والفتيا رعاية لحق الصراحة ؛ لأن انصرافه إبطال،

2797 – كالبيع، ساقطة في س.

2798 – هذه القاعدة واضحة جدا في الفروق – ج 3 ص 152 وما بعدها .

2799 – ي : الغريبة.

2800 – ع، ي : صح.

2801 – ع : يصح.

2802 – ع : ويصح.

2803 – الهزل : هو أن لا يراد باللفظ لا معناه الحقيقي ولا المجازي، وهو ضد الجد. انظر التعريفات للجرجاني – ص 134.

وقوة[2804] الصراحة توجب[2805] الإعمال. وينصرف بالنية إلى بعض ذلك الباب : كالتخصيص والتقييد ونحوهما، وذلك في الفتيا لا القضاء، إلا أن تُعضِّد النية قرينة بينة فيستويان جمعا بين الألفاظ والمقاصد، بخلاف الباب الأجنبي فإنه كالنسخ. وانظر هذا مع ما في القاعدة قبل التي قبله .

قاعدة 499 [2806]: الصبي أهل للخطاب بالإباحة والندب والكراهة، فمن ثَم انعقد نكاحه وبيعه عند المالكية ؛ لأنهما سببا[2807] إباحة دون الوجوب والتحريم، فمن ثَم لم ينعقد[2808] طلاقه وعتقه لأنهما سببا تحريم. قال عمر: تُكتب للصبي حسناته، ولا تُكتب عليه سيئاته، وحُكي عن بعض المبتدعة خلافُ هذا، ولا يُلتفت إليه .

قاعدة 500[2809]: السفيه والصبي لا تنفذ تصرفاتهما صوْناً لمالهما على مصالحهما، وتنفذ وصاياهما صونا لمصالحهما على مالهما[2810] ؛ إذ لو رُدت لم ينتفع بالمال بعد الموت. فصون المال على المصلحة معنى واحد ،وهو مقتض للرد[2811] والتنفيذ على مذهب مالك، وتُسمى هذه القاعدة بجمع الفرق، وهي أن يكون المعنى في نظر الشرع يقتضي حكمين متضادين .

قاعدة 501: عند مالك ومحمد أن ولاية الجبر معللة بالمالية أو الجهالة، والصغر أو البكارة [2812] علامتها. (وعند النعمان بالصغر أو بالجهالة، والصغر علامتها[2813]).

قاعدة 502 : اختلف المالكية في علة الجبر: أهي البكارة أو عدم الاختبار والحياء الداعي إلى الانقباض ؛ وعليهما جبر العانس[2814]، والثيب من الزنا[2815].

2804 – ت : فوت.

2805 – ت : توجه.

2806 – هذه القاعدة واضحة في الفروق – ج 3 ص 101 – الفرق 140، والذخيرة – ج 4 ص 206.

2807 – ت : مبنا.

2808 – (إباحة دون الوجوب والتحريم، فمن ثم لم ينعقد) في : ت : (إباحة، ولم ينعقد) .

2809 – انظر توضيح هذه القاعدة في الفروق – ج 2 ص 112.

2810 – ت، ي : صونا لمالهما على مصالحهما.

2811 – ت: مقتضى الرد .

2812 – في : ت، ي : والبكارة.

2813 – ما بين قوسين ساقط في : ي.

2814 – العانس : هي من طالت إقامتها عند أهلها وعرفت مصالح نفسها ولم تتزوج، واختلف في سنها من ثلاثين إلى ستين. انظر الخرشي – ج 3 ص 176، والزرقاني – ج 3 ص 172.

2815 – المواق – ج 3 ص 427، والخرشي – ج 3 ص 176 - 177.

قال عبد الوهاب : ألزمت في مجلس ولي العهد نفي الإجبار إذا تكرر منها الزنا حتى خلعت جلباب الحياء، فالتزمته[2816].

قال ابن بشير : وهذا الذي قاله مقتضى التعليل، ولعل ما في الروايات مبني على طرد القاعدة الكلية. وقد أنكر بعض الناس التفرقة بين من له انتزاع ماله، ومن[2817] ليس ذلك فيه ممن فيه عقد حرية، في الجبر.

وقال : إنما عول اللخمي[2818] على[2819] قوله : لا يجبر المكاتبة ؛ لأنه لا يقدر على انتزاع مالها، وهذا باطل[2820] ؛ لأنه قد يُعلل بعلة، فإذا سئل عن صورة ليست فيها تلك العلة، فقد يجيب معتمدا على علة أخرى، كما علل كراهية قراءة السجدة[2821] بالتخليط على المقتدين[2822]، ثم لم يجوز ذلك للفذ[2823] أيضا.

قاعدة 503: ثبت كون السفه علة للحجر، (فيثبت كونه علة للرد، ولا معنى لتوسط الحجر)[2824]، ولأنه حكم والسفه وصف ؛ فالسفه علة الرد، والرشد علة الإمضاء، فتمضي أفعال[2825] المولى عليه إذا ظهر رشده، وللمالكية قولان، وتُرد أفعال السفيه غير المولى عليه، وأكثرهم على خلافه.

قاعدة 504: عندهما أن ولاية النكاح على المرأة معلل[2826] بنقص الأنوثة، والميل إلى الرجال يزداد ببلوغها، فلا يُزيل[2827] الولاية عنها. وعنده معلل[2828] بالصغر أو

2816 – انظر هذه القضية في المواق – ج 3 ص 427 بنفس الأسلوب تقريبا.

2817 – ي : وبين من.

2818 – المواق – ج 3 ص 427، والخرشي – ج 3 ص 175.

2819 – ي : في .

2820 – نفس المصدرين.

2821 – في : ي : سورة السجدة.

2822– ت : المقتديين.

2823 – ي : للقراء.

2824 – ما بين قوسين، ساقط من : ع.

2825 – يقصد بالأفعال : التصرفات القانونية.

2826 – ي : معلق.

2827 – أي نقص الأنوثة.

2828 – ع، ي : معلول.

الجهالة[2829]، والصغر علامتها كما كان علامة العجز عن حقوق الله عز وجل، فتزول بزواله[2830].

قاعدة 505 : الصغر[2831] حالة نهاية العجز فاختصت بمن له[2832] نهاية النظر، كالجبر، فلا تُزوج اليتيمة، وإليه رجع مالك. وقال محمد : يزوجها جدها ؛لأنه عنده أب يجبر. وقال النعمان وبعض المالكية : يُزوجها كل ولي، ولها الخيار إذا بلغت. ابن بشير[2833]: أجمع المتأخرون أنه يجوز إذا خيف عليها الفساد، وزاد بعضهم بلوغ العشر واستئذان القاضي[2834].

قاعدة 506[2835]: إلحاق شبهة النكاح والملك بهما في ثبوت الصداق ونفي[2836] الحد، أوجب إلحاقهما[2837] في انتشار الحرمة، وأما[2838] الزنا[2839] فمطلوب الإعدام، فلو رتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الإيجاد، فمن ثَمَّ لم يثبت له أثر في تحريم المصاهرة[2840] على مذهب الموطأ[2841] وقول الشافعي، خلافا للمدونة[2842] والنعمان[2843].

2829 – س : والجهالة.

2830 – أي : فتزول الولاية بزوال الصغر.

2831 – ت : الصغير.

2832 – (فاختصت بمن له) في : ي : (واختصت بمنزلة).

2833 – المواق – ج 3 ص 428.

2834 – المواق – ج 3 ص 428، والخرشي – ج 3 ص 179.

2835 – الفروق – ج 3 ص 116.

2836 – ي : وبقي.

2837 – ي : إلحاقه.

2838 – ت : أما.

2839 – ي : بالزنا.

2840 – انظر : القاعدة : 551.

2841 – الفروق – ج 3 ص 116، الفرق 145.

2842 – المصدر السابق.

2843 – "النعمان" مجرور بالعطف على المدونة.

قال[2844]: إنه يوجب نسبة واختصاصا وربما أوجب ميلا شديدا فحرم، حتى قال المالكي[2845]: إذا التذ بها حراما فهو كالوطء[2846].

قاعدة 507[2847]: إذا نَصَّب الشارع سببا لاشتماله على حكمة[2848]: فهل يجب الاقتصار على عين السبب إذا لم يُنَصِّب غيرَه أو يجُوز اعتبار الحكمة لأنها أصل وضع السبب؟ اختلف المالكية فيه : كالرضاع فإنه شُرع[2849] سببا للتحريم بحكم[2850] كونه يُغذي حتى يصير جزء المرأة[2851] التي اللبن لها جزء المرضع : كما يصير منيها وطمثها جزء ولدها. فإذا استهلك اللبن عُدم ما يُسمى رضاعا ولبنا[2852]، وبقيت الحكمة[2853]. فقال الفقهاء : لا يحرم[2854]، وقال مطرف[2855]: يحرم بحصول الاغتذاء. قال ابن يونس : اللبن المستهلك لا يُغذي. قال القرافي : وليس الأمر كذلك عند الأطباء، قال : ويدل على عدم اعتبار الحكمة أن الحُرمة لا تقع بدمها ولا بلحمها. وعلى هذه القاعدة يتخرج إرضاع الذكور ورضاع الكبير[2856]، والحقنة، والكحل وغيرُها[2857]، فتأملها.

2844 – أي مالك، انظر : المصدر السابق.

2845 – هكذا في جميع النسخ التي عندنا، ولعل الصواب : حتى قال مالك، كما في الفروق .

2846 – انظر الفروق 145 من فروق القرافي – ج 3 ص 115 - 118.

2847 – الفروق – ج 3 ص 121، الفرق 147، القاعدة الأولى منه، والذخيرة – ج 4 ص 276 - 277.

2848 – ع : حكمه.

2849 – ع: وضع.

2850 – س : لحكم.

2851 – (حتى يصير جزء المرأة) : في : ت : (حتى يصير من المرأة) .. انظر الذخيرة – ج 4 ص 276 .

2852 – المنجور – ج 1، م 3، ص 4 - 5.

2853 – وهو كون اللبن يغذي.

2854 – المنجور – ج 1 م 3 ص 4 - 5، وانظر القاعدتين : 508 و509.

2855 – هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، فقيه، من رجال الحديث، وقرين ابن الماجشون، كان به صمم، روى عن خاله مالك بن أنس، وعن صحبه سبع عشر سنة، وروى عنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري. توفي بالمدينة سنة 220 هـ انظر الديباج – ص 345-346، ووفيات ابن قنفذ – ص 166.

2856 – (إرضاع الذكور ورضاع الكبير)، وفي : ت : (إرضاع الكبير وإرضاع الكبيرة). وما أثبتناه في الأصل هو ما في الذخيرة ج 4 ص 277 وباقي النسخ.

2857 – ي : "وغير".

قاعدة 508[2858]: استهلاك العين يُسقط اعتبار الأجزاء عند مالك والنعمان، فلا يحرم اللبن المستهلك في الماء، وقال محمد وعبد الملك[2859]: لا يُسقط[2860]، فيحرم.

قاعدة 509[2861]: المخالط المغلوب: قال مالك والنعمان : تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه. وقال محمد : يخفى عن الحس ولا ينقلب. وعليه الخلاف في مخالطة النجاسة لقليل الماء، أو لكثير[2862] الطعام المائع[2863]. والحق أنه يُخفيه ولا يَنقله[2864]، وأنه لا يحرم لعدم[2865] التغذية. واختلاف مذهب مالك في الفرعين لاعتبار طهورية الماء والحرج في الطعام مع قوة الخلاف.

قاعدة 510: قال محمد : الأسباب المُحرِّمة إنها تؤثر إذا وُجدت من الحي : كالوطء، فلا يحرم لبن الميتة. وقال مالك والنعمان : ثديُها كالإناء يُسقى منه الرضيع فيحرم[2866]. قال الطبولي : الذي ينفصل من الميت ليس لبنا إلا باشتراك الاسم ؛ لأن الموت يُغيره. وهذه المسألة لا تكاد تقع .

قاعدة 511: الاعتبار عند مالك والنعمان بحال حدوث اللبن في الضرع، فيحرم من الميتة ؛ لأنه لم يَطرأ عليه إلا نجاسة الوعاء، وذلك غير مؤثر. وعند محمد : بحال انفصاله، فلا يحرم ؛ لأنها حالة عارية من الحِلِّ والحُرمة.

قاعدة 512[2867]: تنافي المقصودين مانع من اجتماع حكميهما، "ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه "الآية[2868] ؛ فلا يجتمع النكاح والملك ؛ لأن مقصود الزوجية التراكن

2858 – المنجور – ج 1 م 3، ص 4 - 5 .

2859 – ي : وعبد الوهاب.

2860 – (لا يسقط): في : ي : ت :اعتبار الملك لا يسقط .

2861 – المنجور – ج 1، م 3، ص 4 - 6، وإيضاح المسالك – ص 144 - 145، القاعدة 5.

2862 – ت : أو الكثير.

2863 – المائع، ساقطة في: ي.

2864 – ت : ينقلب.

2865 – ي : كعدم.

2866 – مختصر ابن الحاجب : "ولبن الميتة على المشهور إن علم" ص 329، وفي مختصر خليل "باب حصول لبن امرأة وإن ميتةً وصغيرة .. مُحَرِّمٌ إن حصل في الحولين" ص 126.

2867 – الفروق – ج 3 ص 135، الفرق 153.

2868 – سورة الأحزاب، الآية 4.

والود من الطرفين، "ومن آياته أن جعل لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة"[2869]. والرق الامتهان والاستخدام بسبب سابقة الكفر أو مقاربته[2870] زجرا عنه. فإن كان العبد هو الزوج زاد بأن مقتضى النكاح قيام الزوج على المرأة بالإصلاح والتأديب والصون، "الرجال قوامون على النساء"[2871]، "فَعِظُوهُنَّ واهْجُرُوهُنَّ في المضاجع واضربوهن[2872]"، "وللرجال عليهنَّ دَرَجَة"[2873]. والملك قيام المالك بذلك مع الإذلال. ومن ثَم قال ابن الجلاب[2874]: لا يغتسل للجنابة والجمعة معا، ورُدَّ بمنع تنافيهما، وهو المشهور. ومن ثَم حرم نكاح المتعة لمنافاته[2875] الود والتراكن المطلوبان[2876] بالنكاح .

قاعدة 513 [2877]: كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما : كالعقل والعرف. فمن ثَمَّ منع طرو النكاح على الملك دفعا له[2878]. وفُسخ النكاح بطرو الملك عليه لكونه يوجب التمكن من المنافع التي بعضها منافع النكاح.

قاعدة 514[2879]: الاحتياط في الخروج من الحُرمة إلى الإباحة أشد منه في العكس ؛ لأن التحريم يعتمد المفاسد، فيشتد له[2880]. فمن ثَمَّ حُرمت منكوحة الأب بالعقد، ولم تحل المبتوتة إلا بالوطء الحلال في النكاح الحلال ؛ ولهذا أوجب المالكية الطلاق بالكنايات وإن بعدت، ولم يُجيزوا النكاح إلا بلفظه أو بما يَقْرُب منه في المعنى، وجوزوا البيع بكل ما يدل على الرضا من قول أو فعل ؛ لأن الأصل في السلع الإباحة حتى

2869 – سورة الروم، الآية 21.

2870 – ت : أو مقاربته ـ ع، ي : مقارنته ـ س : ومقارنته.

2871 – سورة النساء، الآية 34.

2872 – سورة النساء، من الآية 34.

2873 – سورة البقرة، الآية 228.

2874 – هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب، فقيه مالكي، توفي سنة 378 هـ، له كتاب "التفريع" وكتاب في مسائل الخلاف، انظر الديباج – ص 146 وشذرات الذهب ـ ج 3 ص 93، ووفيات ابن قنفذ – ص 234.

2875 – ت، ي : لمنافاة .

2876 – المطلوبان (هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا) والصواب : المطلوبين.

2877 – الفروق – ج 3 ص 135 - 136، الفرق 153.

2878 – في : ع : دفعا له به.

2879 – الفروق – ج 3 ص 73، الفرق 131، وص 145، الفرق 157.

2880 – س : فيستشهد له.

تُملك بخلاف النساء، ولعموم الحاجة في المبيع[2881]، وقصوره في الاحتياط عن رتبة الفروج، وفيه بحث.

قاعدة 515[2882]: اختلف المالكية في تقرر المهر بالعقد : ثالثها يتقرر النصف، ثم يتكمل بالدخول أو الموت[2883] ؛ وعليه الخلاف في غلته. وإذا قامت البينة بعد الطلاق على تلفه، فهل عليها غرم[2884] النصف أو لا؟ والمشهور لا يتقرر شيء، والمنصور الجميع ثم يتشطر بالطلاق.

قاعدة 516[2885]: الأصل في الأعواض وجوبها بالعقود فإنها أسبابها. والأصل ترتب المسببات على الأسباب. فجميع المهر متقرر بالعقد : كالثمن، وعلى المخالف الدليل[2886].

قاعدة 517: الأعواض وسائل والمعوض عليه مقصد، فهو أعظم رتبة ؛ فمن ثَم كان قبول البائع مُقَدَّما في الاختلاف، والمرأة في النكاح، إلا بمعارض أقوى[2887].

قاعدة 518[2888]: العقود أعواض[2889] ؛ لاشتمالها على تحصيل حِكَمها في مسبباتها بطريق المناسبة. والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يُناسب المتباينين. فمن ثَمَّ لم يجتمع

2881 – في الفروق – ج 3 ص 145 : للبيع.

2882 – المنجور – ج 1، م 14، ص 4، وإيضاح المسالك ـ ص 295 - 296، القاعدة 73، والفروق – ج 3 ص 141، الفرق 155.

2883 – أما في البياعات فإن الأثمان تتقرر بالعقود بلا خلاف.

2884 – ي : عدم.

2885 – الفروق –ج 3 ص 142، الفرق 155.

2886 – هذه القاعدة كالنتيجة للتي قبلها .

2887 – ت : قوي.

2888 – الفروق – ج 3 ص 142، الفرق 156، والمنجور – ج 1، م 16، ص 7 - 8. وقال التودي شارح التحفة عند قول الناظم :

وجمع بيع مع شركة ومـــع*** صرف وجعل ونكاح امتنع
ومع مساقاة ومع قـــراض*** وأشهب الجواز عنه مـــاض

قال القرافي : وزاد أبو الحسن الصغير سابعا، وهو القرض.

وكذلك يحرم اثنين منها .. ونظم ذلك التتائي، فقال :

نكاح شركة صرف وقـــرض *** مساقاة قراض ثم جـــعـــل
فـجـمـع اثـنـيـن الحـظر فيـه*** وجمع البيع معْها لا يحـــل

قال التسولي شارح التحفة أيضا: ونظمها ـ ح ـ قال :

عـقـود مـنعـنا اثـنـيـن منها بعـقـدة*** لـكـون مـعـانيهـا معا تـتـفـرق
فجعل وصـرف والمساقــاة شـركـة*** نكاح قراض قرض بيع محقـــق

انظر بسط ذلك في التسولي والتودي على التحفة – ج 2 ص 9 - 10.

2889 – ت : أعراض.

النكاح والبيع على مشهور مذهب مالك لتضادهما مكايسة ومسامحة، ولا البيعُ والسلف إجماعا، ولا البيعُ والصرف أو الشركة أو القراض[2890] أو المساقاة أو الجعالة على المشهور أيضا، وفي بعض ذلك تفصيل استحساني.

قاعدة 519[2891]: لا بد للحكم الشرعي من سبب شرعي. فقال الشافعي والمغيرة - وهو ظاهر نقل المقدمات عن المذهب - إباحة المرأة حكم فله سبب متلقى، يريد إذ لا قياس في الأسباب وليس إلا النكاح والتزويج[2892].

وقال عبد الوهاب[2893] وغيره : لا يجب كون السبب متلقى الصيغة، بل المعنى، فكل لفظ يقتضي التمليك المؤبد يفيد معناهما[2894]. وقيل بشرط التسمية فيما هو ظاهر في سقوطها: كالهبة .

قاعدة 520[2895]: عند مالك والنعمان أن الاختصاص بالأحكام لا يوجب الاختصاص بالألفاظ ؛ فينعقد النكاح عند النعمان بكل لفظ وُضع لتمليك العين ناجزا، بخلاف المنفعة. وعند مالك : بكل لفظ رضي به المتناكحان واتفقا عليه وتعاهداه. وقال الشافعي: الاختصاص يوجب الاختصاص، فلا ينعقد إلا بلفظ التزويج والإنكاح[2896].

قاعدة 521: قال ابن العربي : نظر مالك إلى أن المقصود إفادة الحل فيما يُفيد الحل من العقود، والملك فيما يُفيد الملك منها : فأجاز كل ما دل على أحدهما. ورأى النعمان أن النكاح عقد موضوع لإفادة الملك، فاشترط ما يفيده. والشافعي ما مر.

قاعدة 522[2897]: عند مالك والنعمان أن تولي طرفي العقد جائز مطلقا. وعند محمد مخصوص بالأب والجد لكمال الشفقة ؛ وعليهما كون الزوج وليا ؛ بخلاف تزويج حفيده من حفيدته، وهي قاعدة اختلاف الجهة : هل يوجب تعدد المتحد أم لا؟[2898].

2890 - ت : القَرْضُ.
2891 - الفروق - ج 3 ص 144، الفرق 157، القاعدة الثالثة منه.
2892 - ت : أو التزويج.
2893 - المواق - ج 3 ص 420.
2894 - س : معناها.
2895 - الفروق - ج 3 ص 143، الفرق 157.
2896 - ت : أو الإنكاح.
2897 - المنجور - ج 1، م 14، ص7.
2898 - الحطاب والمواق - ج 3 ص 439.

قاعدة 523[2899]: المأذون له في العقد لا يملك عقده لنفسه : كالوكيل لا يبيع من نفسه بثمن المثل، والوصي لا يشتري من مال يتيمه، كذلك قالت المالكية : الوكيل معزول عن نفسه، وهذه عمدة الشافعي في منع تولي الطرفين. قالت الحنفية : ولاية شرعية فيملك بها تولي الطرفين. قال محمد : فلم جعلتم ذلك للوكيل على الإنكاح؟.

قاعدة 524[2900]: شُرعت[2901] الولاية لحفظ النسب فلا يدخل فيها إلا من تعلق منه بسبب، فلا مدخل لذوي الأرحام. قال محمد : ولا للابن[2902] من حيث هو ابن. ورأى مالك أن فيه ما يُجبر نقصه من النسب[2903] ويزيد بقربه على الأولياء غير المالكين. وقاعدته: أن المنجبر[2904] لا يلحق بالسالم : كالتمتع والقران، فكيف يزيد؟ والمختار إمكان[2905] ذلك، حتى اختار بعض المالكية التمتع على الإفراد .

قاعدة 525[2906]: البنوة عند مالك أقوى تعصيبا من الأبوة ؛ فمن ثَمَّ قُدم الأخ وابنه على الجد خلافا للمغيرة، وإنما راعى في الميراث حجبه إخوة الأم ووراثته مع الابن، فقوي بذلك، دون النكاح والولاء[2907] والصلاة على الجنازة .

قاعدة 526: نظر مالك إلى قوة التعصيب، وهي للابن في الميراث، فقدمه على الأب في النكاح[2908]، وهو مشهور مذهبه[2909]. ونظر صاحب الشاذ إلى العطف والحنان والانتساب، فقدم الأب[2910] ؛ لأن الابن قد يكون من غير القوم فيضعها في دناءة

2899 – المنجور – ج 1، م 14، ص 7.

2900 – الفروق – ج 3 ص 102، الفرق 141.

2901 – في : ت ،ع، ي : شرع.

2902 – ت : لابن.

2903 – ت : السبب.

2904 – ت : المجبر.

2905 – في أصل –ت : إبطال، وفي هامشها : إمضاء.

2906 – الفروق – ج 3 ص 103، الفرق 142، والخرشي – ج 3 ص 180.

2907 – أي ميراث الولاء.

2908 – المواق والحطاب – ج 3 ص 429، والخرشي – ج 3 ص 180.

2909 – ت : مذهب مالك.

2910 – الخرشي ومحشيه – ج 3 ص 180.

عصبا[2911] لقومه. ومن ثَمَّ قال محمد : لا يكون وليا، إلا أن يكون من العصبة. ومن هذه القاعدة يقوم الخلاف المالكي في تقديم الشقيق على غيره نظرا إلى الميراث[2912]، وتساوى[2913] موجب التعصيب. وأما الأخ والجد فقال ابن بشير : من قدم الابن قدم الأخ، ومن قدم الأب قدم الجد.

قاعدة 527: الصداق عند مالك والنعمان ليس بعوض محض[2914]، بل هو تعبد لبيان خطر البضع وللفرق بين النكاح والسفاح، فيجوز بعبد أو دابة[2915]، ويُحكم بالوسط. وعند محمد عوض محض فلا يجوز، ويُحكم بصداق المثل، وقد مر تحقيقه.

قاعدة 528[2916]: الشروط[2917] ما وافق مقتضى العقد[2918]: كأن يقسم أو لا يضُرَّ فلا يضر. قال ابن بشير : ولا يُكره اشتراطه. وعندي أنه يُكره للعبث والمخالفة للماضين والبعدِ من المسامحة التي بُني النكاح عليها، والدخول تحت اسم الشرط وغير ذلك .

وما ناقضه كأن لا يَقسم ولا يُنفق فممنوع، فإن نزل : فإن كان في العقد فُسخ قبل البناء واختُلف بعده، وإن كان في الصداق فثالثها : المشهور قبله لا بعده، وإلا كُره: فإن نزل استُحب الوفاء به ولزمت اليمين فيه، هذا قول مالك. وقال الزهري : يلزم مطلقا، وقد نهى عن بيع وشرط. وقال مالك : النكاح أشبه شيء بالبيوع، إلا أنه جاء : "أحق الشروط أن يوفى بها ما استُبيح به الفروج"[2919] ؛ فمن ثَمَّ اختلف العلماء في جوازها وكراهتها.

2911 – ت، ي، س : غضبا، ولعل الصواب: عصبا، وهو ما أثبتناه، تبعا لنسخة ع ؛ لأن المقصود أن الابن قد يزوج أمه من أحد أبناء قومه عصبية ولو كان غير كفء.

2912 – أي قياسا على الإرث والولاء والصلاة على الجنازة، الخرشي – ج 3 ص 180.

2913 – ت : أو تساوى.

2914 – الخرشي – ج 3 ص 225.

2915 – المواق – ج 3 ص 499.

2916 – انظر الخرشي – ج 3 ص 195 - 196، والزرقاني – ج 3 ص 189، والمواق والحطاب – ج 3 ص 446، والذخيرة – ج 4 ص 405 وما بعدها.

2917 – ع : الشرْط.

2918 – الفروق – ج 3 ص 170.

2919 – رواه الستة والإمام أحمد – انظر نيل الأوطار – ج 6 ص 102.

قاعدة 529[2920]: الملحق بالعقد هل هو كالواقع معه فلا يَفتقر إلى القبض، أو لا فيفتقر؟[2921] قولان للمالكية. ثم قالوا : إن الزوج يرجع بنصف الزيادة بعد العقد، وهذا يدل على أنهم ألحقوها بالصداق[2922]. أما الهبة للعقد[2923] فكسائر الهبات، ولا يَرجع بنصفها في النكاح[2924] ؛ لأن الطلاق من قِبَله، وكان قادرا على التمادي.

قاعدة 530[2925] : كل حكم يَقتضي إثباته رفعه أو رفع موجبه فهو باطل[2926]: كمن جعل رقبة العبد صداقا لزوجته، فهذا يفسد مطلقا[2927]، بخلاف الخمر وشبهه[2928]. وقيل يسقط خيار الأمة إذا عتقت قبل البناء وقد أتلف السيد الصداق ولا مال له ؛ لأن ثبوته[2929] يعيدها إلى الرق لوجوب بيعها فيه، وذلك يسقط الخيار، فإثباته لها يقتضي رفعه عنها. وقيل : الصداق دين طارئ[2930] باختيارها فلا يرد له العتق المتقدم، وقيل لها الخيار، ثم تباع[2931] في الصداق، إذ ذاك[2932] هو موجب الأحكام. وهي قاعدة إجراء الأحكام على ما تقتضيه، وعدم الالتفات إلى العوارض، وعلى هذه القاعدة لا تجب المقاصة، وفي الكتاب[2933] قولان.

قاعدة 531: إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى ذاته وسببه، فقد اختُلف بماذا يعتبر منهما. وعلى هذا افتقار العطايا التي تُقارن البيع أو النكاح وينعقدان عليها- إلى

2920 – المنجور – ج 2، م 1، ص6.

2921 – لا، ساقطة في : ت.

2922 – الخرشي – ج 3 ص 280- 281، والمواق – ج 3 ص 521.

2923 – الخرشي – ج 3 ص 283، والمواق – ج 3 ص 521.

2924 – (النكاح) في : س : (الطلاق).

2925 – المنجور – ج 2، م 6، ص 4، وإيضاح المسالك – ص 405 - 406، القاعدة 118.

2926 – الخرشي – ج 3 ص 262، والمواق – ج 3 ص 508.

2927 – نفس المصدرين، والذخيرة – ج 4 ص 394.

2928 – المواق – ج 3 ص 508، والخرشي – ج 3 ص 262.

2929 – ع، س : ثبوتها.

2930 – طارئ – ت، س: طار-ي : طاريا.

2931 – ت : وتباع.

2932 – ت : ذلك.

2933 – (الكتاب): ت: الزكاة.

القبض. ومذهب مالك أنها لا تفتقر[2934]، وهل تبقى كذلك بعد الفسخ أولا قولان : كضمان الصداق لا يفتقر في العقد[2935]، وإن[2936] وقع بعده فقولان :المنصوص منها يفتقر.

قاعدة 532: الأصل في التحمل في النكاح الحمل لا الحمالة حتى يصرح بها للعادة، وإلا فالأصل وجوب الرجوع إذا ادعاه الملتزم، ويحلف إن اتهم .

قاعدة 533: العقود تتناول بالأصل جميع الأزمان، إلا ما استثناه العرف : كزمان الأغذية. أو الشرعُ : كأوقات العبادات. فمن ثَمَّ قال مالك وأحمد : الوطء واجب على الرجل للمرأة إذا انتفى العذر. وقال محمد : إنها يجب مرة واحدة. والإيلاء يُبطل قوله.

قاعدة 534[2937]: أسباب الضمان ثلاثة : الإتلاف كالحرق[2938]، أو وضعُ سببه كالحفر غير المأذون فيه، أو اليدُ غير المؤتمنة (كالغاصب والمختبِرِ للسلعة ؛ ولهذا اختير غير[2939] المؤتمنة) [2940]على العادية، والمباشرة مقدمة على السبب : كالملقي على الحافر، ما لم يَقْوِ السبب جدا فيُقدم : كجاعل السم على مقدم الطعام، أو يستويان فيعتبران : كالإكراه والفعل. ومن ثَمَّ فرق القول الثالث للمالكية بين الغرر[2941] بالفعل فأوجب فيه الضمان والغرر[2942] بالقول فلم يوجب.

قاعدة 535: اختلف المالكية في ترك الشيء قبل وجوبه هل يلزم أولا؟ كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج[2943]، فقيل: لها

2934 – المواق – ج 3 ص 500 و521، والخرشي – ج 3 ص 253 و281.

2935 – نفس المصدرين.

2936 – ع، ي : فإن.

2937 – انظر المنجور – ج 2، م 10، ص 1 - 8، والفروق – ج 2 ص 206 - 208، وج 4 ص 27 - 32، والقاعدتين : 923 و1103.

2938 – ي : كالخوف.

2939 – غير، ساقطة في : س.

2940 – ما بين قوسين ساقط في : ي.

2941 – ع، ي، س : الغرور.

2942 – ت، ي، س : والغرور.

2943 – ع : التزوج .. (أن يتزوج) ساقطة في : ي.

ذلك، وقيل : لا[2944]. ويتخرج على هذا الأصل الخلاف في إسقاط الشفعة قبل البيع وسقوطها بوقوعه.

قاعدة 536: اختلفوا[2945] في قبول قول المقر المدعي : كمن وُجدا في بيت فقالا نحن زوجان وهما غير طارئين. ومن أقر بالطلاق وقال : أنا[2946] صبي أو مجنون، وعُرف جنونه[2947]، ونحو ذلك.

قاعدة 537: إذا بطل الأصل بطلت آثاره[2948]. فكل نكاح أُجمع على فساده فلا طلاق فيه[2949] ولا ميراث[2950]. فإن اختُلف فيه - لا لحق من له الإجازة والرد - جرى على مراعاة الخلاف، وإلا ثبتا[2951] فيه.

قاعدة 538: الفساد في العوض إن كان من حقيقة العقد[2952]: كالفساد في العقد : كمن نكح على أن لا صداق، وإلا فللمالكية فيه ثلاثة أقوال، ثالثها يُفسخ ما لم يفت .

قاعدة 539: الفساد في العقد يوجب الفسخ، فإن فات وأمكن الاستمرار صح على مشهور مذهب مالك[2953]، وفي[2954] كون الدخول فوتا، قولان لهم[2955].

قاعدة 540[2956]: إذا قيل بمراعاة الشاذ، فقد اختُلف هل يُراعى شذوذ القائلين أو شذوذ الدليل. قال ابن بشير : وقد خاطبتُ بهذا بعضَ من يُنسب إليه الفقه، فأنكره

2944 - الخرشي - ج 3 ص 276، والمواق - ج 3 ص 516 - 517.

2945 - ي: اختلف.

2946 - ع، ي، س : وأنا.

2947 - المنجور - ج 1، م 14، ص2، وذكر لها نظائر، ويدخل هذا في قاعدة تبعيض الدعوى، انظر القاعدة 716 الآتية.

2948 - ت : أمارته.

2949 - الخرشي - ج 3 ص 197، والزرقاني - ج 3 ص 191، والمواق والحطاب - ج 3 ص 450.

2950 - المصادر السابقة.

2951 - ت: ثبت.

2952 - ت : العقود.

2953 - انظر تفصيل ذلك في الخرشي - ج 3 ص 194 وما بعدها، والمواق والحطاب - ج 3 ص 444 وما بعدها، والزرقاني - ج 3 ص 188 وما بعدها.

2954 - ي : في.

2955 - المصادر السابقة.

2956 - المنجور - ج 1، م 13، ص 1.

حتى أخبرته بالقولين:إذا وقع الصلح أو العفو عن القاتل غِيلةً: هل يمضي لخلاف[2957] الناس أو لا يمضي ؛ لأنه خلاف شاذ ؟. وأخبرته بقول أصبغ وغيره : أن نكاح الشغار[2958] لا تقع فيه المواريث ولا الطلاق ؛ لأن دليله ضعيف، وإن قال به النعمان، بل رُوي عن مالك أنه يمضي بالعقد .

قاعدة 541: اختلفوا في فسخ الصحيح مراعاة لقول الغير: كمن نكح نكاحا مختلفا فيه ثم طلق ثلاثا : قال ابن القاسم : يلزمه الطلاق ؛ لكنه إن بادر فتزوجها قبل زوج لا يُفسخ ؛ لأنا نصير نفسخ ما صح عندنا مراعاة لقول غيرنا، وهذا لا يمكن أن يُقال .

قلت : هو[2959] كما قال في ابتداء الأمر، وأما في مثل هذه المسألة ففيه نظر.

قاعدة 542: عند مالك والنعمان أن الولاية تتغير بتغير المكان، إذا مُنع النظر ؛ لأنه فائدتها، فإذا تعذر جُعلت كالعدم. وقال محمد : إنها تتغير بتغير الصفة. فقالا[2960]: إذا غاب الأقرب زوج الأبعد. وقال : السلطان: كمالك في المجبر.

قاعدة 543[2961]: إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين : كالقصاص والأمان، وإن تعدد لم يَسقط حقُ من لم يُسقطه[2962]: كالأموال. وعند مالك ومحمد : أن نكاح أحد الوليين من غير كفء من هذا[2963]؛ فللآخر الاعتراض. وعند النعمان من ذلك[2964] فلا .

2957 – ع، ي : بخلاف.

2958 – الشغار لغة : الرفع، ثم استعمل في رفع المهر من العقد. انظر : أحكام الشغار في الحطاب والمواق – ج 3 ص 512 – 513، والخرشي ج 3، ص 267 - 268 .

2959 – ت : هذا.

2960 – ت، ي :فقال.

2961 – هذه القاعدة تشابه القاعدة 590 – الآتية.

2962 – ع، ي : يسقط.

2963 – الإشارة إلى قوله : وإن تعدد لم يسقط – الخ.

2964 – الإشارة إلى قوله : إذا اتحد الحق – الخ.

قاعدة 544: قال محمد : ما شُرط[2965] نصا في الشهادة فعدمُه سالب لأصلها : كالعدد، فلا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين[2966]، كما لا ينعقد بواحد. وقال النعمان: يَنعقد[2967]، وفرق بين شهادة العقد وشهادة الحكم. وأما مالك فلم يَشترط الإشهادَ في العقد أصلا[2968]، لكن إن لم يُشهدا فيه فلا يبني حتى يُشهدا[2969]. واختلف قوله في الحَدِّ إن لم يَفعلا[2970].

قاعدة 545[2971]: عِماد الولاية الشفقة، والفسق لا يقطعها. والشهادة الأمانة، والفسق يقطعها. فمن ثَمَّ ثبتت ولاية الكافر[2972] دون شهادته، وكان أصح قولي[2973] المالكية أن الفسق لا يَسلب الولاية في النكاح[2974]. قال ابن العربي : وقد بينا أن ولاية المال لا يسلبها إلا عدمُ الحوطة.

قلت : مذهب النعمان ومحمد سلب الفسق لها، وهو عمدتهم في النكاح.

قاعدة 546: الاستقلال بالنكاح عند مالك ومحمد معلل بقرب القرابة وكمال الشفقة، وهو شرط لزومه، وأما شرط انعقاده فالقرابة. الشافعي : والعدالة[2975]. والقرب[2976] والكمال لا يتعديان الأب عند مالك، ولا الأب والجد عند الشافعي. وقال النعمان : شرط الانعقاد شرط الاستقلال ؛ وعليهما تزويج الصغير والصغيرة[2977]، إلا أنه يجعل لها الخيار إذا بلغت. وخالفه يعقوب.

2965 – س : يشترط.

2966 – المواق والحطاب – ج 3 ص 408.

2967 – الحطاب – ج 3 ص 409.

2968 – المواق – ج 3 ص 408.

2969 – المواق – ج 3 ص 408، والفروق – ج 3 ص 144.

2970 – المواق والحطاب – ج 3 ص 410.

2971 – الفروق – ج 4 ص 34 - 36.

2972 – المواق والحطاب – ج 3 ص 438، والزرقاني – ج 3 ص 182 - 183.

2973 – ي : قول.

2974 – المواق – ج 3 ص 438، والخرشي – ج 3 ص 187، والفروق – ج 4 ص 36.

2975 – الفروق – ج 4 ص 34 - 36.

2976 – س : فالقرب.

2977 – الزرقاني – ج 3 ص 197، والخرشي – ج 3 ص 202.

قاعدة 547: قال محمد : المعتبر في الاستنطاق زوال العُذْرة[2978] بما يوقع لها خبرة بالرجال، فتُستنطق الزانية. وقال النعمان: بما يتعلق به شيء من أحكام النكاح أو بما لا يبقى معه الحياء المعتبر فلا تُستنطق. والقولان للمالكية. وقالوا تُستنطق المفتاة[2979] عليها والتي لم تُوفَّ ما يَجب لها : كالمُزوَّجة[2980] من عبد أو ذي عيب أو بعرض، ونحو ذلك، وفيه نظر.

قاعدة 548: قال محمد :لا يُستفاد الحكم من غير من هو له، فلا يكون الابن وليا[2981] ؛ لأن ولايته مستفادة من الأم، ولا ولاية لها. وأما مالك والنعمان فرأيا أن سبب الولاية التعصيب، فقالا : يُزوجها. قال ابن العربي[2982] : ويُجبرها إن كانت مجنونة.

قاعدة 549: قال الشاشي في المسألة : إذا لم يُفد التفرع الانتسابَ إلى من تفرع عنه فلا يُفيد[2983] الولاية عليه : كالتفرع من الزنا[2984]؛ لأن الولاية شُرعت لحفظ النسب، حتى لا تتزوج[2985] من يتضرر[2986] الأولياء بانتساب ولده إليهم ؛ ولذلك ملكوا رد عقدها مع غير كفء، وإن رضيت، ولا اشتراك بين الولد والأم في النسب ؛ ولذلك لا يَتضع باتضاعها ولا يرتفع بارتفاعها، بخلاف حد القذف فإنه لدفع العار عن المقذوف؛ ولذلك لو أسقط حقه لم يكن[2987] لغيره إقامة الحد.

قاعدة 550: الاستيلاد عند محمد فعلان: وطء وإحبال، فإذا استولد جارية ابنه - وقلنا يملكها - لزمه[2988] المهر مع القيمة. وعند مالك والنعمان : فعل واحد، فلا يلزم المهر.

2978 - العذرة، بضم العين وسكون الذال : البكارة.

2979 - المفتاة : المتعدى عليها، حيث عقد عليها بغير إذنها، انظر : الزرقاني - ج 3 ص 179.

2980 - ي : كالمتزوجة.

2981 - راجع القاعدة : 526.

2982 - قول ابن العربي، هو خلاف ما ذهب إليه الجمهور، حيث يقولون عند الحجر يقدم الأب، انظر الخرشي - ج 3 ص 176، والزرقاني - ج 3 ص 172، والحطاب والمواق - ج 3 ص 429.

2983 - ت : تفيد.

2984 - انظر رأي المالكية في الزرقاني - ج 3 ص 175، والخرشي - ج 3 ص 180 .

2985 - س : يتزوج.

2986 - ي : تتضرر.

2987 - ت، س : تكن.

2988 - ت، ي : لرد.

قاعدة 551[2989]: تحريم المصاهرة[2990] عند مالك ومحمد تحريم صلة وكرامة ؛ لأنها فرع المحرمية[2991] التي هي نعمة بإباحة الخلوة والمسافرة[2992]، فلا يوجبه[2993] الزنا[2994] ؛ إذ لا يجلب[2995] طلب النعمة. وعند النعمان وابن القاسم : الحُرمة بالأصل عقوبة، وهي بالحرام أليق.

قاعدة 552: العدة عندهما أثر الوطء المحرم[2996]، أو من أحكام الطلاق، وليست من علائق النكاح ؛ إذ لا يبقى معها[2997] خواصه : كالظهار والإيلاء. والقاعدة أن زوال خصائص الشيء زوالٌ لذلك الشيء بعلائقه، فإذا أبان زوجته فله تزوج[2998] أختها وأربع غيرها[2999] ولا نفقة لها. وعنده من علائقه[3000] وأحكامه[3001]؛ إذ هي مدة حبس تثبت[3002] للزوج، فيبقى ملك التصرف : كالمكاتب لا ملك له حقيقة، ثم يملك التصرف بملك السيد، فلا يجوز ذلك، إذ الأصل بقاء التحريم فيحتاط، فالمحرم عندهما[3003] الجمع في السبب[3004] المتعين للوطء أو في الوطء[3005] المقصود بهذا السبب.

2989 – الفروق – ج 3 ص 115 - 118، الفرق 145.

2990 – ي : المعاهدة.

2991 – ت : الحرمية.

2992 – ي : والمسامرة.

2993 – س : يوجب.

2994 – راجع القاعدة 506 وما بهامشها من مراجع.

2995 – ي، س : يجب.

2996 – ع، ي : المحترم.

2997 – ي : معه.

2998 – ت، س : تزويج.

2999 – الفروق – ج 3 ص 130.

3000 – أي علائق النكاح.

3001 – المصدر السابق.

3002 – ت : يثبت.

3003 – أي مالك ومحمد.

3004 – ت : بالسبب.

3005 – (أو في الوطء): ت : ووطء.

وعنده الجمع فيهما وفي صاحب العدة. وعلى هذا الأصل يجري طلاق المختلعة في العدة؛ بيد أن مالكا قال: إذا أتبع الخلع الطلاق : فإن كان نسقا من غير صمات لزم ، وإلا فلا.

قاعدة 553: نكاح الأمة عندهما رخصة، للآية[3006]، فلا يجوز إلا بصفات على أحوال[3007]. وعنده : أصل، فلا يفتقر إلى شرط. وعليهما نكاح الأمة الكتابية .

قاعدة 554: قال ابن العربي : النكاح عندنا في العبد من مقاصد مالية السيد. وعند الشافعي : خارج عن[3008] ملك[3009] السيد. وهي عثرة[3010] علينا قوية في جانب[3011] المخالف[3012] ؛ فكأنه ردَّ الأصل اتفاقا، وهو بين.

قاعدة 555 : ملك الرقبة يُفيد التصرفَ في منفعة المملوك عند مالك والنعمان : سواء دخلت تحت ملك اليمين أو لم تدخل، فللسيد جَبْرُ عبده على النكاح[3013]. ومشهور مذهب محمد أن ما لا يدخل تحت الملك لا يملك التصرف فيه بالملك، فلا يُجبره .

قاعدة 556: المقصود عند مالك ومحمد من النكاح الاستمتاع، فما أثر فيه أوجب ردَّه به. وعند النعمان الحِلُّ[3014] ولا تأثير للعيب فيه.

قاعدة 557: سبيل النكاح في الفسخ سبيلُ سائر[3015] المعاوضات عندهما ؛ فالإعسار بالنفقة يوجب الخيار للزوجة. وعنده فسْخُ النكاح حيث يُفسخ، على خلاف القياس فلا خيار لها، لكن يُحال بينهما في المنزل .

3006 – هي قول الله تعالى : "ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المومنات، فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المومنات ..." – سورة النساء، من الآية 25.

3007 – المواق والحطاب – ج 3 ص 472، والخرشي – ج 3 ص 220.

3008 – ت : عند.

3009 – س: مقصد.

3010 – ت :عثرة – ع، ي، س : عسيرة.

3011 – في هامش – ت، لعله : من جانب.

3012 – ت، س : المخالفة.

3013 – المواق والحطاب – ج 3 ص 424.

3014 – الحل، ساقطة في: ي.

3015 – سائر : ساقطة في: س.

قاعدة 558: اختُلف في النكاح هل يَقبل الفسخ رضا كما يَقبله قَسْرًا أولا؟ ويُبنى عليه الخلع : هل هو طلاق كمالك[3016] والنعمان، أو فسخ كمحمد وأحمد ؟.

قاعدة 559: اختلف المالكية في الحكم يتبين خطؤه : هل يَمضي بسبب الاجتهاد أو ينتقض رجوعا إلى ما ظهر : كمن أسلم على عشر، فاختار أربعا[3017]، فإذا هن أخوات فأراد أن يَرُد غيرهن. فمن حكم عليه بفراقه وقد دخل بهن أزواجهن – بخلاف من لم يحكم عليه فيها – فإن النكاح يُفيتها[3018]، ومن لم تتزوج فإن له أن يَختارها.

قاعدة 560[3019]: قال النعمان : حكم الحاكم يقوم مقام العقد والفسخ، فيحل بالعقد ويحرم بالفسخ على حسب ما يُناسب ذلك الحكم. وقال الأئمة : لا يُحرم حلالا ولا يُحل حراما على من عَلِمَه[3020] في باطن الأمر. فقال : من ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدي زور شهدا[3021] فحكم له – صارت زوجته وإن كان يَعلم أنه كاذب. ومن استأجرت شاهدي زور فشهدا بطلاقها حلت لأحدهما[3022] وإن عَلم بكذبها.

واتفق الناس في الديون وما ليس فيه عقد ولا فسخ وما لا[3023] يحله القصد إلى الصواب : كالقضاء له بذات المحرم. قال النعمان :في الدين ؛ لأن الحاكم لم يحكم بالملك لكن بالتسليم، وهو لا يوجب الملك.

قاعدة 561: افتراق حكم نوعين في باب يمنع من إلحاق أحدهما بالآخر في باب آخر[3024] عند محمد[3025]، فتحريم التصريح[3026] بخِطبة المعتدة، وإباحةُ التعريض[3027]، يَمنع

3016 – الزرقاني – ج 4 ص 63 - 64، والخرشي – ج 4 ص 12.

3017 – انظر تهذيب الفروق – ج 3 ص 130، المسألة الخامسة.

3018 – ت : فإن النكاح لا يفيتها .

3019 – المنجور – ج 1، م 4، ص 4، والفروق – ج 3 ص 108 - 109، وتهذيب الفروق – ج 3 ص 134.

3020 – ي، ع، ج : على من علمه في باطن الأمر – ت : على مراعاة ما في باطن الأمر – س : على من عليه من باطن الأمر.

3021 – شهدا، ساقطة في: ع. ج. س – ي : فَيَشْهَدَا.

3022 – أي جاز لأحد الشاهدين أن يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها زورا.

3023 – (و ما لا) : ي : ولا مالا .

3024 – ت : أخرى.

3025 – عند محمد، ساقطة في: ت .

3026 – المواق والحطاب – ج 3 ص 412 و417.

3027 – المصدران السابقان.

من إلحاق التعريض بالتصريح في حد القذف، خلافا لمالك، وأقل مراتبه أن يكون شبهة يُدرأ بها الحد ؛ بيد أن الإمام عول على قاعدة أخرى، وهي أن القياس الخطابي والشعري في بابي المدح والشتم أبلغ من البرهاني والجدلي لغة وعرفا. قال يونس بن حبيب[3028]: أقبح الهجاء الهجاءُ بالتفضيل[3029]، والتعريضُ من ذلك.

قاعدة 562: اختلف المالكية في ملك المرأة للصداق بالعقد : هل هو مترقب[3030] أم لا؟ فإذا أعتقت أو باعت[3031]، وقلنا بالترقب وهو المشهور، فنصف القيمة يوم الإفاتة، وإلا فيوم القبض[3032].

قاعدة 563: اختلفوا فيمن أنفق نفقة فلم يَحصل لها عينٌ قائمة : هل يرجع بها أو لا؟ كنفقة المرأة على الصداق[3033] إذا لم تكن الغِلة لها وكانت[3034] بينهما .

قاعدة 564: الصحيح أن الجبر[3035] على الدفع لحق المجبور له أو غيره يُنافي الائتمان؛ فإذا ضاع صداق المرأة أو نفقتُها أو نفقةُ ولدها فهي منها، ويرجع إن طلق قبل البناء بنصفه. وللمالكية قولان[3036]. والوجه أنه دفع مملكاً لا مؤتمناً .

قاعدة 565[3037]: الأصل فيمن دفع مختارا - لا على قصد التمليك - الائتمانُ. وقول مالك في الرهن والصناع استحسانٌ أو قياسٌ على العارية ؛ لأنه إنما قبض لحق نفسه، وقد جاء أنها مؤداة[3038]. وقد أشكل علي تكذيبُهم في دعوى الرد، مع أنهم إنما

3028 – هو أبو عبد الرحمن يونس بن حبيب النحوي، كان النحو أغلب عليه، وروى عنه سيبويه، وسمع منه الكسائي والفراء، وله قياس في النحو، وكانت حلقاته بالبصرة يحضرها الأدباء وفصحاء العرب. توفي سنة 182 هـ، انظر وفيات الأعيان ج 6 ص 242 - 246.

3029 – ت، س : بالتفصيل.

3030 – ت ،ع : مرتقب.

3031 – الخرشي – ج 3 ص 280، والمواق والحطاب – ج 3 ص 520.

3032 – المصادر السابقة.

3033 – الخرشي – ج 3 ص 284 و291، والمواق – ج 3 ص 522 و532.

3034 – ت : أو كانت.

3035 – ت : المجبر.

3036 – الخرشي – ج 3 ص 281 - 282.

3037 – المنجور – ج 2، م 11، ص 5.

3038 – عن يعلى بن أمية رضي الله عنه قال : قال صلى الله عليه وسلم : "بل عارية مؤداة" رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان. انظر بلوغ المرام ص 183.

يقبضون بغير بينة عادةً عامةً مطردةً، وإذا صُدقوا في دعوى الرد فهم في دعوى الضياع أصدقُ، وما يُقال من أنهم[3039] لو لم يضمنوا أسرعوا إلى أكل أموال الناس، أو أحوجوهم إلى ما يضر بهم[3040] فقد[3041] كذبه العيان؛ لأن غالب من وراء الإسكندرية إلى أقصى المشرق لا يُضمنونهم، ولم يقع فيهم[3042] شيء من ذلك ؛ لإبقائهم على أسباب معاشهم، مع أن أولائك الصناع شرٌّ من هؤلاء بكثير.

قاعدة 566[3043]: اختلف المالكية في تعلق الغرامة بالغرور، فثالثها المشهور تتعلق بالغرور بالفعل : كمتولي العقد، والمرأة، لا بالقول كالمخبر[3044].

قاعدة 567: إذا عضد شبهة الملك تعلقُ حق الغير : فهل تُقدم على المِلك أو لا؟ اختلف المالكية فيه : كمن[3045] تزوج بعبد ابنه الصغير وهو معسر، فهل يَمضي للمرأة كالموسر أو لا؟ قولان.

قاعدة 568[3046] : اختلف المالكية في فساد الصحيح بالنية : كمن تزوج من يظنها معتدة فإذا هي برية[3047]، أو بخمر فإذا هو خل - نظرا إلى ما دخلا عليه أو انكشف الأمر به. وهي قاعدة النظر إلى[3048] المقصود أو إلى[3049] الموجود، وفيها قولان : كمن دخل خلف من يظنه يصلي الظهر فإذا هو يصلي العصر، أو صام يوم الشك فإذا هو من رمضان، ونحو ذلك .

3039 - ت : يقال إنهم .

3040 - ع، ي : يضرهم.

3041 - ي : وقد.

3042 - س : فيه.

3043 - المنجور ـ ج 2، م 11، ص 2.

3044 - ع : كالمحجور - ت : بياض.

3045 - (فيه كمن): س : فيمن .

3046 - المنجور ـ ج 1، م 14، ص 8، وإيضاح المسالك - ص 208 - 211.

3047 - برية : من البراءة، وهو مطلق السلب كيف ما كان المسلوب، وتستعمل في صيغ الطلاق. انظر الفروق - ج 3 ص 154، والزرقاني ج 4 ص 100.

3048 - (النظر إلى)، ساقطة في : ي.

3049 - إلى، ساقطة في : ت، ي.

قاعدة 569: حكم الشيء إنما يعتبر بأصله لا بحسب عوارضه، فيقال : النكاح مندوب إليه، والطلاق مباح، ونحو ذلك. ومال المتأخرون من المالكية والشافعية إلى اعتباره بعوارضه، فقسموا النكاح إلى أربعة أقسام أو خمسة عدد الأحكام. قال الحفيد : وهذا هو المرسل الذي أكثر الناس على عدم القول به .

قلت : مع أن مثل[3050] ذلك يجري في أركان الإسلام وغيرها، ومثلُه هدم لمباني الشريعة.

قاعدة 570 : اختُلف في علة تخيير الأمَة تُعتق تحت العبد[3051]، فقيل : نقص الزوج[3052]، فلا[3053] تختار إن كان هو حرا[3054]، وهو قول مالك. وقيل[3055]: ملكها لنفسها من عقد الغير عليها فتستدرك جبرها على النكاح بعتق مطلقا[3056]، وهو قول النعمان، وحكاه اللخمي، وفيه نظر.

قاعدة 571[3057]: الجهل بالسبب عذر : كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق[3058]، وبالحكم: قولان للمالكية[3059]: كتمكينها جاهلة أن لها الخيار. والصحيح الفرق بين ما لا يخفى غالبا : كالزنا والسرقة والشرب، وما قد يخفى مثل هذا ؛ ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتهار[3060] حديث بريرة[3061] بالمدينة ،بحيث لا يخفى على أمَة .

قاعدة 572: المشهور من مذهب مالك أن البُضع ليس كالمملوك حقيقة ؛ فمن ثَمَّ أوجبَ الرجوعَ في استحقاق الصداق المقوم بقيمته، لا بمثله كالمثلي، ولا بصداق المثل،

3050 – مثل، ساقطة من : ع .

3051 – بداية المجتهد – ج 2 ص 44.

3052 – الحطاب – ج 3 ص 497.

3053 – ت : ولا.

3054 – هو، ساقطة في: ت.

3055 – المصدر السابق.

3056 – (بعتق مطلقا): ي: فتخير مطلقا.

3057 – المنجور – ج 1، م 12، ص 2 ...

3058 – المواق والحطاب – ج 3 ص 498.

3059 – المصدران السابقان.

3060 – س : باجتهاد.

3061 – س : بريرة – ت، ع، ي : زبراء، وهو خطأ، انظر حديث " بريرة " برواياته في نيل الأوطار – ج 6 ص 162 – 164.

كما يرجع بقيمة السلعة في البيع ؛ ولأن الصداق قد يُتسامح فيه. وهي ثلاثة أقوال في مذهبه[3062].

قاعدة 573: اختلف المالكية في البُضع هل هو كالعضو المقوم[3063] أولا؟ فإذا غرَّ الشريك بالانفراد وغرم الزوجُ صداقَ المثل أو المسمى – على نفي التقويم أو الأكثر– رجع على الغار : إما بها وزن على نفي التقويم[3064]، أو بها ساوى[3065] ربع دينار لأنه كأنه قيمة شرعية، وإما بالزائد على المسمى ؛ لأن البُضع كالسلع المقومة[3066].

ثم هل يكون الصداق موقوفا بيد الأمة كمالها؟ هذا مقتضى نفي التقويم، أو مقسوما بين السيدين كالأرش وهو مقتضى التقويم. وإذا تبين الغرر بالرق بعد الدخول، فقيل : ربع دينار على نفي التقويم، وقيل : صداق المثل على إثباته، وقيل : ما لم يزد على المسمى، لأنها رضيت به على الحرية، فأحرى في عدمها، وهو على التقويم أيضا .

قاعدة 574: الفساد بالغرر لا يزول بارتفاعه خلافا لابن حبيب ؛ بخلاف ذهاب العيب[3067] قبل الرد فإنه يمنع القيام. فإذا تزوج أمة على أن أول ولد تلده حر، فالنكاح فاسد، كما لو تزوج على أن ولده حر.

والمشهور أن لها المسمى ؛ لأن المقصود النكاح، والولد تابع لا يُتيقن حصوله، والأقيس صداق المثل ؛ لأنه دخل على صفة فوجد غيرها. وقال ابن حبيب: لو دخل على ذلك وولدت عتق ويصح النكاح، فرأى أن الفساد قد انقضى، وهذا إنما يُعد إفاتة بالدخول، والفساد هنا في العقد[3068]، وفي إمضائه بالدخول قولان.

3062 – بداية المجتهد – ج 2 ص 24، والحطاب والمواق – ج 3 ص 500 - 501.

3063 – في : ي : المتقدم – وفي : س: المتقوم.

3064 – س : التفرع.

3065 – ت، ي : سوى – س : يسوى.

3066 – ت، س، ي : المتقومة.

3067 – في : ع : العين.

3068 – ت : والفساد في هذا في العقد .

قاعدة 575: إذا قارن الإتلافَ إذنٌ خاص، فهل يرفع ذلك الإذن حكم[3069] العمد[3070] أو الخطأ[3071]، اختلف المالكيون فيه. فإذا رَدَّ وليُّ السفيه نكاحَه وقد دخل، فإن قلنا بالرفع لم يترك لها شيئا[3072]، وإلا جرى على تقويم البُضع، فإن نفيناه معتبرين تقويم[3073] الشريعة أوجبنا ربع دينار، وإلا زدنا في ذات القدر أو نقصنا من صداق المثل بقدر الاجتهاد.

قاعدة 576: اختلف المالكية في سقوط الغرامة بالتسليط على المال خطأ : كمن وكل على أن ينكحه بألف فأنكحه بألفين، ثم دخل[3074]. فقيل : ألف على السقوط، وقيل: صداق المثل وتكميل[3075] الوكيل على الغرور[3076] بالفعل .

قاعدة 577: اختلفوا في كون الرد إبطالا لأصل العقد أو لصفته. فإذا خالف[3077] الوكيل في مقدار الصداق وقلنا بالأول، فهو فسخ بغير طلاق، وإن قلنا بالثاني فبطلاق.

قاعدة 578: اختلفوا في الصفة إذا خولفت هل تعد المخالفة فيها كالمخالفة الكلية أو لا؟ وبني عليه المسألة فوقها .

قاعدة 579 : اختلفوا في المعاني الطارئة على النكاح الموجبة للفسخ على كل حال: كالردة[3078] واللعان : هل يكون الفسخ فيها بطلاق نظرا إلى تقدم الانعقاد، أو بغير طلاق نظرا إلى عدم الإقرار، وهي قاعدة إذا طرأ على النكاح ما لا يُقَر معه : هل يرفع حكم العقد السابق أو لا؟.

3069 – ت : حكم الفعل.

3070 – ي : العد.

3071 – س : والخطأ.

3072 – المواق والحطاب – ج 3 ص 457، والزرقاني – ج 3 ص 196.

3073 – (معتبرين تقويم) : س : مقترين وضع.

3074 – الخرشي ج 3 ص 269، والمواق – ج 3 ص 513.

3075 – ع : ويكمل.

3076– ت، ي : الغرر.

3077 –ع، س : خولف.

3078 – المواق والحطاب – ج 3 ص 479.

قاعدة 580: إذا جُعل الأمر بيد من ليس[3079] له بالأصل لدفع ضرر ناجز، فهل يُجعل له برمته أو مقدار ما يَدفع[3080] الضرر الحاصل منه؟ اختلف المالكية فيه. فإذا جعلنا للسيد الفسخ[3081] بطلاق، فهل له أن يفسخ بجميع طلاق العبد أو بواحدة بائنة[3082]، قولان. وإذا عتقت الأمة تحت العبد فهل لها أن تختار نفسها بجميع الطلاق أو ليس لها إلا واحدة بائنة[3083] ؟ وكذلك إذا تزوج الحر الأمة على الحرة[3084] أو الحرة على الأمة[3085]، وقلنا لها الخيار[3086].

قاعدة 581: إذا تعذر مقصود الحكم، فهل يستقل التابع سببا فيه أو لا؟ تردد متأخرو المالكية فيه :كنكاح من تعذر عليه الجماع ومقدماته ؛ للاطلاع على العورة ونحوه، فإن كان التابع قريبا[3087]: كان الجواز بعيدا.

كما رُوي عن الشافعي أنه ذُكر له باليمن أن بها امرأة وسطها إلى أسفل بدن[3088]، وإلى فوق بدنان، فأحب[3089] رؤيتها، ولم يستحل ذلك، فتزوجها. قال فعهدي بالبدنين[3090] يتلاطمان ويتقاتلان ويصطلحان ويأكلان ويشربان، ثم نزلت[3091] عنها[3092]، ورجعت بعد مدة، فقيل لي : مات البدن الواحد، ورُبط أسفله[3093] بحبل وترك حتى

3079 – ليس، ساقط في : ع .

3080 – ع، س : يرفع.

3081 – ت : الفسخ للسيد.

3082 – المواق – ج 3 ص 455.

3083 – المصدر السابق – ص 497.

3084 – المصدر السابق – ص 472 - 475 .

3085 – المواق – ج 3 ص 475 - 479.

3086 – وقد اعتبر خليل أن لها طلقة بائنة فقط، انظر المصدر السابق.

3087 – س : غريبا.

3088 – ع : بدن واحد.

3089 – ي : فأوجب.

3090 – ي : باليدين.

3091 – ع، ي : زلت.

3092 – عنهما.

3093 – ت : أسفلهما – س : أسفلها.

ذبل ثم قطع ودفن. ورجعت بعد مدة[3094] ورأيت الشخص الآخر بعد ذلك يجيء ويذهب.

قال عياض : في هذا النكاح نظر ؛ لأنهما أختان لا شك، جمعهما بعض الجسد وفرج مشترك، وكونهما على ما وصف من اختلاف الأخلاق والأعراض[3095] يوضح ذلك.

قلت : وفيه النكاح على الطلاق، وقد اختلف فيه لأنه من وجه المتعة. ومن هذا الأصل خلاف ابن القاسم وسحنون في إجازة الأب نكاح الصغير- بخلاف بيعه - ونكاحَ السفيه لاحتياجهما[3096].

قاعدة 582[3097]: اختلف المالكية في عقود الخيار : أهي منحلة حتى تنعقد، وإنما ملك من ملكه[3098] ربط العقد، فيصح في النكاح والصرف إذ لا عقد يخاف[3099] من جريان الأحكام فيه أو تراخي القبض، أو منعقدة حتى تنحل، وإنما ملك من هو له نقضه، فلا يصح فيهما، إذ لا تجري فيه أحكام النكاح من الموارثة ونحوها ويكون[3100] متراخيا.

قاعدة 583[3101]: اختلفوا في كون الخيار الحكمي كالشرطي أو لا ؟ فإذا كان في النكاح خيار بسبب[3102] سابق على العقد فالمشهور أنه يُفسخ بطلاق، بناء على النفي أو على أن الخيار منعقد. والشاذ بغير طلاق بناء على أنه منحل. (والمشهور أن للسيد إمضاء نكاح العبد بناء عليهما أيضا، وقيل :لا ؛ لأنه منحل)[3103] بخلاف الأمة على

3094 – ورجعت بعد مدة، ساقطة في : ع، ي.

3095 – ي : والأغراض.

3096 – ي : واحتياجهما.

3097 – المنجور – ج 1، م 19، ص 1 -2، وإيضاح المسالك – ص 307 - 308، القاعدة 79.

3098 – ي : ملك.

3099 – س : يخالف.

3100 – ع : أو يكون.

3101 – المنجور – ج 1، م 19، ص 4، وإيضاح المسالك – ص 309 - 312، القاعدة 80.

3102 – ع : لسبب.

3103 – ما بين قوسين ساقط في: ي.

المشهور لحق الله عز وجل. ومن ثَم قيل : إن ولت غيرها فله الإجازة. ومن هذا الأصل مسألة الصرف في الخلخالين يُباعان بعين ثم يُستحقان، أن للمستحق إمضاء البيع ما لم يفترق المتبايعان. وقال أشهب: القياس الفسخ.

قاعدة 584[3104]: اختلفوا في الرد بالعيب : أهو نقض للبيع من أصله أو من حينه[3105]. فإذا تزوج العبد بغير إذن سيده[3106]، فباعه قبل العلم، ورضي المشتري بذلك فلا فسخ له. وهي قاعدة : مَن التزم لغير مشترط[3107] ولم يعلم ولا قبل. فإن اطلع المشتري على عيب فيه رده به، فإن كان نقصا[3108] لم يرد للذي رضي به نقصا وللسيد الفسخ، وإن كان من حين الرد رد ولا خيار للسيد.

وقيل في سقوط الخيار بالبيع قولان : كمن باع ما يُستشفع به. ورُد بأن الشفعة مختلف في وجوبها أهو للضرر أو للبيع. ولو خالعها فتبين أن به عيبا ففي رجوعها قولان على القاعدة ؛ بخلاف النكاح المجمع على فساده، وأما المختلف فيه فعلى مراعاة الخلاف. ومذهب الشافعي أنه قطع له من حينه، فقال مالك : يرد الولد، واستحسن أن لا يرد غيره. وقال محمد : لا يرد شيئا. وعلى[3109] الأول قال ابن القاسم : لا بدل[3110] في الصرف، وعلى الثاني أجازه[3111] ابن وهب.

قاعدة 585[3112]: الإجابة قد يتقدمها سبب تام، فيجوز تأخيرها[3113]: كالخيار بعيوب النكاح والبيع عند مالك، خلافا للشافعي، وكخيار الشرط، وخيار الأمة إذا

3104 – المنجور – ج 1، م 17، ص 6 - 8، وإيضاح المسالك – ص 348 - 353، القاعدة 92، والفروق – ج 2 ص 26 - 27.

3105 – وهي قاعدة : التقديرات الشرعية، وهي : إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود، انظر الفروق، السابق الذكر.

3106 – انظر الخرشي – ج 3 ص 200.

3107 – ي : بغير شرط.

3108 – ت : نقضا.

3109 – ت : على.

3110 – ت : لا بدل له.

3111 – ت : اجازة.

3112 – الفروق – ج 3 ص 172، الفرق 166.

3113 – ت : تأخرها.

عتقت[3114]. وقد تكون الإجابة جزءا ولا يتقدمها سبب يقتضيها : كالقبول بعد الإجابة في البيع وسائر العقود، فلا يجوز تأخيرها[3115] لئلا يؤدي إلى الفساد[3116] والخصومة[3117] بإنشاء عقد مع آخر. واختلف المالكية بأي قسم يلحق التمليك، والأقرب أنه من الثاني.

قاعدة 586: مبنى النكاح على المكارمة، فمن ثَمَّ جاز انعقاده على غير رؤية ولا صفة، وأُجمع على أن الرد لا يكون فيه بكل عيب تُرد به البياعات المبنية على المشاحة[3118]، بل بما يؤثر في مقصوده وجوداً : كعيوب الفرج، أو استيفاءً كالجنون والبرص على خلاف في ذلك. ولهذه القاعدة كره مالك فيه الشروط غير الموجبة به والمفسدة له[3119]، وكره تأجيل الصداق أو شيء منه[3120].

قاعدة 587[3121]: ترجيح إحدى البينتين بمزيد العدالة، قيل : يُسقط الأخرى فيجري في كل شيء، وقيل يؤدي إلى ظن ضعيف لا يستقل به أمر، فلا يُعتبر[3122] في شيء. وهذان وجها القولين في سماع الترجيح أو عدم سماعه. وهي قاعدة أصولية مختلف فيها، وإن زعم الفخر[3123] أن العمل بالراجح واجب بالإجماع، واختلف النظار في سماعه. فكل من قبل البعيد صح سمعه[3124]، وأما المبرِّز فأبى ذلك ؛ لأنه خارج عن المنع والمعارضة. وقيل في ترجيح إحدى البينتين أنه يؤدي إلى ظن يكون كقيام شاهد

3114 – أي تحت عبد .

3115 – ت : تأخرها، ي: تأخيره.

3116 – في المصدر السابق: التشاجر.

3117 – ع : أو الخصومة .

3118 – في : ت، ع، ي: المقاشحة، والتصويب من : س.

3119 – المواق – ج 3 ص 512، والخرشي – ج 3 ص 266.

3120 – الخرشي – ج 3 ص 269، والمواق والحطاب – ج 3 ص 513.

3121 – المنجور – ج 2، م 2، ص 5 .

3122 – ت : تعتبر.

3123 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 127.

3124 – ت : قبل العهدى صحيح سمعه – ع : قبل البعيد سمعه، وفي هامش ت : لعله: العددى، بدل : العهدى، وفي : س : العميدني – وفي : ج : العبيري سمعه، فهي كلمة مطموسة في كل هذه النسخ.

فيعتبر في البيع مثلا دون النكاح، وهو مشهور مذهب مالك. ويلزمه[3125] الترجيح بالعدد، والمشهور نفيه.

قاعدة 588[3126]: المشهور غير المنصور أن صحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة بل يكفي دعواها : كمن أقر بزوجة في صحته ثم مات وليس هو بطارئ، أو أقر بوارث وليس له[3127] وارث معروف : فقيل : إقرار بالمال، وقيل : لا[3128]، وهو الصحيح لأن الفرع لا يثبت والأصل باطل، والمسبب لا يحصل والسبب غير حاصل، وبُني الفرع الثاني على :

قاعدة (589)[3129] أخرى: وهي[3130] أن بيت المال : هل هو وارث أو مرجع للضياع[3131] ؟ أو على أنه كالوارث المعروف المعين، وهو قول محمد، أو لا، وهو قول النعمان. وللمالكية القولان.

وعليهما الخلاف في نفوذ وصيته بجميع ماله أو يرد[3132] ما زاد على الثلث. قال محمد : جهة الإسلام جهة في الإرث كجهة القرابة. وقال النعمان : مصرفُ ما لا مُستحقَ له بالميراث بمثابة كل مال ضائع، فإذا أبان المالك له مصرفا[3133] بوصيته لم يكن ضائعا، وليست إسقاطا للحق بل قطعا للسبب .

قاعدة 590[3134]: إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين : كالأمان والقصاص. وإن تعدد لم يسقط حق من لم يُسقط[3135]: كالأموال. وقد يختلف في إلحاق

3125 – ت : ويلزم.

3126 – المنجور – ج 2، م 2، ص 6، وإيضاح المسالك – ص 266، القاعدة 58.

3127 – ي : هو .

3128 – س : لا يصح.

3129 – هذه القاعدة تابعة للتي قبلها، كما في المنجور، ولكن نسخة : ع أعطتها رقما تسلسليا .

3130 – ع، ي : وهو .

3131 – إيضاح المسالك – ص 267، القاعدة 59.

3132 – ت : رد .

3133 – (مصرفا له) – ت : له مصرفا.

3134 – هذه القاعدة تشابه القاعدة رقم 543 المتقدمة، في لفظها ومدلولها.

3135 – حق من لم يسقط، ساقطة في : ي.

بعض الصور بأحد هذين القسمين : كإنكاح أحد الوليين من غير كفء : قال مالك ومحمد : من الثاني فللآخر الاعتراض، وقال النعمان : من الأول فلا اعتراض.

قاعدة 591: اختلف المالكية في النكول هل هو كالشاهد الواحد أو كالشاهدين ؟ فإذا ادعى أحدهما النكاح وأقام شاهدا، ففي تعلق اليمين بالآخر قولان ؛ وفائدتها رجاء أن ينكل فيغرم .

قاعدة 592: الأصل عند مالك ومحمد في شهادة النساء الرد، والقبول في الأموال للضرورة بكثرة التعاطي، فلا تدخل في غيرها : كالنكاح. وعنده القبول، والرد بشبهة الغفلة في درء ما يُدرأ بالشبهة، فتدخل .

قاعدة 593: اختلف المالكية في تقديم أقرب الوليين : أهو من باب الواجب أو الأولى[3136] ؛ وعليهما هل للأبعد أن يعقد أو لا؟ وإذا عقد فهل يسقط نظر الأقعد أو لا؟[3137].

قاعدة 594: اختلفوا في المغلب في الولاية من حق الله عز وجل أو حق العبد[3138]. فإذا أنكح الأبعد[3139] وقلنا بالأول، مضى[3140] على الأقعد وهو المشهور[3141]، وإلا فله الرد. وعلى القاعدة : فهل[3142] للمرأة أن تصرف أمرها إلى أحد المتساويين أو لا؟.

قاعدة 595[3143]: اختلفوا في النكول هل هو كالإقرار أو لا؟ فإذا وكله على أن ينكحه بألف فأنكحه بألفين[3144]، وأنكر التعدي فأحلفت[3145] المرأة الزوج فنكل وغرم

3136 – بداية المجتهد – ج 2 ص 11، والخرشي – ج 3 ص 183، والمواق والحطاب – ج 3 ص 432، والزرقاني – ج 3 ص 177.

3137 – نفس المصادر المتقدمة.

3138 – بداية المجتهد – ج 2 ص 12، والخرشي – ج 3 ص 189.

3139 – انظر تفسير : الأبعد والأقرب، في الزرقاني – ج 3 ص 177.

3140 – ي : معنى.

3141 – انظر المصادر التي في هامش القاعدة التي قبل هذه .

3142 – ت : هل.

3143 – المنجور – ج 2، م 2، ص 3 - 4.

3144 – المواق – ج 3 ص 513، والخرشي – ج 3 ص 269 وما بعدها.

3145 – ت : واحلفت.

الألفين : فإن قلنا بالأول لم يكن له أن يحلف الوكيل، وبالثاني أحلفه. وقيل : النظر في يمين الزوج : فإن كانت على تصحيح قوله مجردا فنكوله إقرار، وإن كانت عليه وعلى إبطال قول المنكح فله أن يحلفه.

قاعدة 596[3146]: اختلفوا في العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين ؟ فإذا أنكح ابنه البالغ وهو ساكت حتى إذا فرغ أنكر بحدثان ذلك، فاستحلف[3147] أنه لم يرض فنكل : فإن قلنا: كالشاهدين لزمه النكاح، وكان عليه نصف الصداق، وإلا لم يلزمه[3148]. وبُني هذا الخلاف على القاعدة فوق هذه أيضا.

ومن هذه لزوم اليمين لمن قُضي له من الزوجين بما يُعرف أنه للنساء أو للرجال. أما[3149] القضاء للرجل بما يُعرف لهما، فلا بد فيه من اليمين عندي ؛ لأنه بالأصل لا بالعادة[3150]. والقياس أنه بينهما بأيمانهما.

قاعدة 597 [3151]: اختلفوا في مراعاة الطوارئ، ثالثها تُراعى القريبة فقط. ومن فروعه القولان في تزوج[3152] العبد ابنة سيده وكراهته خشية أن ترثه، فيؤول إلى فسخ ؛ بخلاف الابن أمة أبيه لبقاء الوطء له. ورُد بأن النكاح يُفسخ والشركة تمنع. قال ابن محرز[3153]: وإنما تعليل الكراهة في الابنة أنه ليس من مكارم الأخلاق، وقد يَشُقُ عليها. كما كره أن يزوج الفارهة للوغد، وكره من جهة الدناءة أن يزوج أم ولده، وهاتان قاعدتان أخريان .

قاعدة 598[3154]: مراعاة مكارم الأخلاق التي بُعث محمد صلى الله عليه وسلم لتتميمها، مع تأكد ذلك على أهل الفضل والمروءة[3155] – طراز العدالة ؛ ومن ثَم نُهي عن

3146 – المنجور – ج 2، م 2، ص 3، وإيضاح المسالك – ص 392 - 394، القاعدة 111.

3147 – ع : فاستحلف على.

3148 – الخرشي – ج 3 ص 203، والزرقاني – ج 3 ص 199.

3149 – ع : وأما.

3150 – ت، ي : لأنه الأصل لا بالقاعدة .

3151 – المنجور – ج 1، م 16، ص 1 - 2، وإيضاح المسالك – ص 297 - 298، القاعدة 74.

3152 – س : تزوُّج – ت، ع، ي، ج : تزويج.

3153 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 398.

3154 – المنجور – ج 1، م 16، ص 2، وقد أدمج هذه القاعدة في التي قبلها.

3155 – (على أهل الفضل والمروءة) : ع، ي : على أهل الفضل فالمروءة – ت : على العمل بالمروءة.

بيع الكلب والعسيب وأجرة الدم، ورُدت الشهادة ببعض المباح : كاللعب بالحمام والأكل في السوق.

قاعدة 599[3156]: توخي القيم[3157]، الرفق بمن تحت أمره وتجنبُ ما يَشُق عليه مما له مندوحة من فعله. فمن ثَم كُره للولي أن يُزوج وليته من الذميم والشيخ الكبير، وطلب[3158] منه تحصيل الكفاءة. ومن[3159] المالك الرفق بالمملوك إلى غير ذلك. والأصل فيه قوله عليه السلام: " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته "الحديث[3160].

قاعدة 600: الأصل أن القبض لمن يُسلم السلعة، فالذي يُسلمها هو الذي يستحق قبض عوضها، إلا أن يكون ممنوعا من النظر في المال. وأما العاقد غير المسلم فلا يستحق القبض إلا أن يكون ممن[3161] له النظر في المال ؛ وعلى هذا يجري قبض الصداق[3162]، فتأمله.

قاعدة 601 : عند مالك والنعمان أن المهر حق الله عز وجل ؛ ولذلك لا يَقبل البُضع الإباحة فيتقدر[3163] شرعا، وأقرب المعتبرات نصاب القطع على قوليهما فيه لخطر البُضع وشرفه. وعند محمد : حق المرأة ؛ لأنه عقد معاوضة فيتقدر[3164] بتقديرها، وحق الله عز وجل في ثبوت أصله، والمقدرات لا تثبت بالقياس. وهذا هو الفقه[3165] الصحيح[3166].

3156 – المنجور – ج 1، م 16، ص 2.

3157 – ت : توجه للقيم.

3158 – ع : وطلبه.

3159 – ي :و في.

3160 – رواه البخاري.

3161 – ع، ي : من .

3162 – المواق – ج 3 ص 531، والخرشي – ج 3 ص 292 - 293.

3163 – ع : فيتقدم – ي : فيتعـذر.

3164 – ي : فيتعذر.

3165 – الفقه، ساقطة في : ت .

3166 – ع، ي : الصريح.

قاعدة 602: عند مالك ومحمد وجوب المهر عند العقد لحق المرأة، فلا مهر للمفوضة[3167] بنفس العقد. وعند النعمان لحق الله عز وجل، فلها مهر المثل[3168] بالعقد. فإذا طلقت قبل البناء والفرض، فقالا : لا شيء لها، وقال : نصف مهر المثل. والقياس أن الموت عندهما كالطلاق[3169]، وعنده كالدخول[3170].

قاعدة 603: كل ما لا يتقوم[3171] فلا يُعوض عنه اتفاقا واختلافا ؛ ولهذا يقول من لا يتقوم البُضع عنده[3172] أن المهر حق لله عز وجل. ويختلف المالكية في أخذ المرأة العوض عن يومها من زوجها، أو ممن شاءت من نسائه ؛ لاختلافهم في كون ذلك مما يتقوم أو لا؟.

قاعدة 604[3173]: مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض، وأن العِدة لا تلزم إلا بالقبض أو بالتعليق بما يدخل في التصرف في المال أو بإدخال الموعود في عهدته. وقيل : لا تلزم العطية إلا بالقبض وتلزم العِدَة بالقول. فإذا قال : إن أعطيتني من الألف الحال مائة أسقطت الباقي، أو إن[3174] عجلت حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا لزم، فإن عجل إلا درهما، أو زاد يسيرا على الأمد، فقولان على ما قَرُب الشيء.

قاعدة 605: الأصل أن لا رجوع في الهبة بعد لزومها : إما بالقول : كمالك، أو بالقبض كغيره. واستثنى المالكية الاعتصارَ وهبة المرأة يومها[3175] متى لم تقدر على المقام للضرورة. ومن يعتبر القبض في لزوم الهبة قد يعتبر[3176].

3167 – نكاح التفويض هو – كما قال ابن عرفة – : "ما عقد دون تسمية مهر، ولا إسقاطه، ولا صرفه لحكم أحد"، انظر : الخرشي – ج 3 ص 273.

3168 – (مهر المثل): ي : مثل صداق المثل.

3169 – بداية المجتهد – ج 2 ص 22.

3170 – المصدر السابق.

3171 – ت : يقوم .

3172 – راجع القاعدة 573.

3173 – المنجور – ج 2، م 2، ص 2.

3174 – ع، س : وإن.

3175 – الفروق – ج 1 ص 200.

3176 – ربما القاعدة التالية من تتمة هذه.

قاعدة 606[3177]: وهي قبض أول متصل الأجزاء هل هو قبض لجميعه أولا ؟ وعليها اختلاف المالكية في فسخ الدين في الكراء ونحوه، فيجري هنا الخلاف الذي هنالك.

قاعدة 607: إذا تجاذب الحق جهتان غلب أقواهما، وقد يختلف في ذلك : كمقام العروس : قيل حق له[3178] وقيل للمرأة ؛ لأنه يحتاج إلى الاستمتاع بالجديدة، وهي إلى التأنيس وإزالة وحشة الانقباض، وإلا كان بينهما .

قاعدة 608: إنما يُقضى من حقوق الله تعالى ما[3179] لم يَكِلْه إلى أمانة العبد : كالطلاق وبت العتق لا نذره، والزكاة لا الحج ونحوه. ومن حقوق العباد ما كان من معنى الديْن والاستحقاق لا التفضل ومكارم الأخلاق. وقد يُختلف في بعضها كمقام الزوج عند المتجددة إذا قيل إنه من حقها نظرا إلى النص للبكر سبع وللثيب ثلاث [3180]، أو المعنى.

قاعدة 609: كل حكم دائر بين شخصين ليس لأحدهما بحق الأصل : أعني في باطن الأمر، فالأصل فيه القرعة دفعا للميل[3181] وعدلا بين الفريقين إلا بدليل خاص، وإلا فالأصل منعها، لأنها من المخاطرة.

قاعدة 610: زيادة العقوبة دليل زيادة قبح الذنب المستلْزِم لقوة الحُرمة وزيادة النقمة [3182]، " يضاعف لها العذاب ضعفين "[3183]، " إذاً لأذقناك "[3184] ؛ ولهذه الحُرمة عند

3177– إيضاح المسالك – ص 360 - 364، القاعدة 96.

3178 – ت، س : حق لله عز وجل.

3179 – ع، ي : بما.

3180 – يشير إلى الحديث الذي رواه أنس رضي الله عنه قال : من السُّنة إذا تزوّج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا، ثم قَسَمَ، وإذا تزوّج الثيب أقام عندها ثلاثا، ثم قَسَمَ، متفق عليه، واللفظ للبخاري. انظر بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ص 220.

3181 – س : للجهل.

3182 – ع، س : النعمة.

3183 – يشير إلى الآية : "يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيراً" سورة الأحزاب، الآية : 30.

3184 – الآية هي: "إذاً لأذقناك ضِعْفَ الحياة وضعْفَ المات، ثم لا تجد لك علينا نصيرا" سورة الإسراء، الآية 75.

الجمهور ظهور في مراتب الشرف : كاختصاص الشهادات وبعض الولايات بالأحرار[3185]. وهل لها اعتبار في زيادة المتاع : كالقسم ؟ اختلف المالكية فيه. ثم في سقوطه بالدخول تحت أحكام السقوط : كحرة وأمة تحت عبد ؛ لأن الأمة من نسائه وأكفائه.

قاعدة 611: من تعلق حقه بعين شيء فأُتلف عليه فله المطالبة به : كزوجة المفقود تنفق[3186] من ماله بعد الموت، فإن الورثة يرجعون عليها به عند مالك ؛ بخلاف من تعلق حقه بالذمة" كالوصي يُنفق على الأيتام، ثم يثبت على أبيهم دين على مذهب ابن القاسم، وقيل يرجع عليهم .

قاعدة 612: إذا اختلفت حالتان : سابقة ولاحقة، ففي الملتفت إليه منهما قولان للمالكية: كمن سافر مليا وقدم عديما فادعى العدم في سفره لتسقط عنه النفقة، أو بالعكس، ففي تصديقه أو تكليفه البينة قولان للمالكية، والمختار تصديقه في الثانية فقط للاستصحاب[3187]. وكالجزاف تجب غرامته بعد أن عُرفت مكيلته : فهل تجب بالقيمة أو بالمثل قولان لهم، والثاني أعدل.

قاعدة 613: اختلف المالكية في المغلب في نفقات الزوجات: أهو أحكام المعاوضة[3188] والإجارة، أو حكم النفقة بالقرابة ؛ وعليهما لو مكَّنَتْ وهي مريضة لا يُمكن الاستمتاع بها إلا أنها ليست في السياق.

3185 – ع : بالأحرى.

3186 – ي : ينفق.

3187 – انظر تفصيل ذلك في التحفة عند قول الناظم :

"فإن يكن مُدَّعيا حال العـدم *** طول مغيبه وحاله انبَهـم
فحالة القـدوم لابـن قـاسم *** مستنِدٌ لها قضاءُ الحاكم
فمعسرٌ مع اليمين صُدقـا *** وموسرٌ دعواه لن تُصدقا
وقيل بالحمـل على اليسـار *** والقول بالتصديق أيضاً جـار
وقيل باعتبار وقت السفـر *** والحكم باستصحاب حاله حـرى"

انظر شرح ذلك في التودي والتسولي على التحفة، ج 1 ص 366 - 367.

3188 – ع، ي : المعاوضات .

قاعدة 614: المشهور عند المالكية أن الوكيل معزول عن نفسه، وفيمن في ولايته أو من يُتهم عليه – للمالكية قولان.

قاعدة 615 [3189]: اختلف قول مالك في الوكيل هل ينعزل بالموت[3190] والعزل، أو ببلوغهما إليه، على الخلاف في النسخ : هل يتقرر حكمه بالنزول أو بالوصول. فإذا وكلت وكيلين[3191]، فزوجاها، فدخل الثاني ولم يعلم، فإن قلنا بالأول فهي للأول لانفساخ وكالة الثاني بالعقد، وإن قلنا بالثاني فهي للثاني، وهو المشهور[3192] لقضاء عمر[3193]، وإن كان إمضاء نكاح محصنة وفسخ عقد مسلم[3194] بغير موجب. وكذلك البيع خلافا للمغيرة لعدم حرمته، والحق ردهما معا: كالشافعي وابن عبد الحكم .

قاعدة 616: كل ما يُطوق الإنسان من[3195] المنة فإنه لا يلزمه ويسقط عنه به ما توقف وجوبه عليه[3196] : فمن وهب له ثمن الماء جاز له التيمم عند مالك، بخلاف الماء نفسه إلا أن يتحقق[3197] المنة فيه. ومن وَكَّل مَن ينكحه بألف فأنكحه بألفين ولم يدخل، فقيل له إن رضيتَ بألفين وإلا فلا نكاح بينكما، فقال الوكيل[3198]: أنا أحمل ما زدتُ لم يَلزمه النكاح، وقيل : يلزمه ؛ لأن ذلك لا يقتضي منة. والقولان للمالكية .

قاعدة 617: أصل مذهب مالك القضاء على الغالب، وفيه خلاف، وقد تكرر في الكتاب كثيرا. وإذا قلنا به فهل يفرق عليه بعدم النفقة ؟ وهو المشهور، وفيه[3199] خلاف أيضا.

3189 – المنجور – ج 1، م 24، ص 2 - 4، وإيضاح المسالك – ص268 - 271، القاعدة 60، والفروق – ج 3 ص 103 وما بعدها.

3190 – ع : بعد الموت .. انظر المواق – ج 5 – ص 214 - 215.

3191 – ت : وكيليها.

3192 – الحطاب والمواق – ج 3 ص 440، والخرشي – ج 3 ص 191، والزرقاني – ج 3 ص 185.

3193 – الفروق – ج 3 ص 105.

3194 – ع : مسلمة.

3195 – ع، ي : ربق – س : رمق، والتصويب من : ت .

3196 – (وجوبه) : ي : به.

3197 – ت : تتحقق.

3198 – المواق – ج 3 ص 513، والخرشي – ج 3 ص 269.

3199 – ع : وفيه – ت، ي، س: فيه.

قاعدة 618[3200]: اختلف المالكية في العبد هل هو مالك أو لا؟ قال ابن بشير: والمذهب أنه مالك ولكنه ليس بملك حقيقي ؛ لأن للسيد أن ينتزع ما في يده. وعندنا[3201] فيمن ملك أن يملك هل يعد مالكا حقيقة أو لا؟.

قلت : فعلى هذا يكون في كون العبد مالكا حقيقة قولان ؛ لأن السيد إذا لم يكن مالكا حقيقة فالعبد مالك حقيقة، وهكذا يحكي غير واحد، أعني أن المذهب اختلف في كون العبد[3202] مالكا، والحق أن المذهب أنه مالك حقيقة إلا أنه ناقص بتسليط الغير عليه وذلك لا ينافي الحقيقة كالمديان.

قاعدة 619: اختلف المالكية في انتشار الحُرمة بين الأم وابنتها : هل هو شرع غير معلل أو علته اختبار[3203] الأم والابنة من جهة واحدة ؛ وعليه اختلفوا في انتشار الحُرمة بمحض الزنا، بخلاف شبهة النكاح .

قاعدة 620[3204]: اختلفوا في المترقبات[3205] إذا وقعت متى تعد حاصلة أيوم الوقوع أو يوم ابتداء الترقب. وعليه إذا كان في عقد النكاح خيار فوقع الوطء قبل الاختيار، ثم اختار من له الاختيار إمضاءه: فهل يكون ذلك الوطء إحصانا أم لا؟.

قاعدة 621[3206]: اختلفوا في صحة أنكحة الكفار وفسادِها. وعليه تحليل الكتابية بوطء الكافر، وإذا عقد على أم وابنتها ثم أسلم ولم يصبهما [3207]: هل يفسخ أو يختار؟ والمشهور أنه فاسد بأصله مصحح بالإسلام، فلا يصح طلاقه ولا ظهاره، ويصح

3200 – المنجور – ج 1، م 14، ص 6.

3201 – ع : عندنا قولان.

3202 – ي : العبد اختلف.

3203 – ت : اختيار .

3204 – المنجور – ج 1، م 15، ص 1 - 4، وانظر القاعدة 975.

3205 – ت : المرتقبات – ج : الترقبات .

3206 – المنجور – ج 1، م 13، ص 6 - 8، والفروق – ج 3 ص 132 وما بعدها، وانظر القاعدة : 227 وما بهامشها من مراجع.

3207 – ت، ج : يصبها.

اختياره أربعا أو إحدى الأختين بالنص والقاعدة. وقال النعمان : صحيح، ويبطل نكاح الأواخر والأخيرة، وقاله محمد، إلا أنه يختار للآثار[3208].

وأصل هذه القاعدة الخلاف في أنهم مخاطبون بالفروع، وفيها ثلاثة أقوال، ثالثها: أنهم خوطبوا بمقتضى الكف أو الترك[3209] دون الإتيان أو الفعل، فإذا تزوج بخمر فقبضتها ثم أسلما[3210] ولم يدخل فالمشهور أن لها شيئا بناء على الخطاب : فقيل :صداق المثل، وقيل: قيمة الخمر، وقيل : ربع دينار، والشاذ لا شيء لها. وأما النواهي والعقوبات[3211] فقال ابن القاسم : لا يعتق عليه بالمثلة إلا المسلم، وقال أشهب : يعتق الذمي لا الحربي.

قاعدة 622 [3212]: ترجيح المفسدة على المفسدة يسقط [3213] اعتبارها ارتكابا لأخف الضررين عند تعذر الخروج[3214] عنهما : كإنفاذ المالكية – إلا ابن عبد الحكم – نكاح الثاني في مسألة الوليين بالدخول، وكإنفاذهم به ما فسد لصداقه على صداق المثل، وما عُقد بالولاية العامة – والخاصة ليست بولاية إجبارية – وبالطول، وكونه صوابا، أو ينقل[3215] حكما[3216] : كفوات البيع الفاسد بالقيمة ؛ هذا أصل مالك، وخالفه الشافعي فيه على الجملة .

قاعدة 623 [3217]: اختلف المالكية في الأقل هل يُعتبر في نفسه أو يَتبع الأكثر.وحَمَل عليه ابن يونس اختلافَهم في الخنثى [3218] إذا بال من المحلين : هل ينظر إلى الأكثر فيحكم له به أو لا ؟.

3208 – ت، ي : للآثار ؛ ع : للايثار ؛ ج : الايثار ؛ س: ثلاثا للاثار.

3209 – في : ع : والترك.

3210 – ج : أسلم .

3211 – ع :.والمحرمات.

3212 – المنجور، ج 2، م 7، ص 3 -4، وهذه القاعدة هي غير قاعدة : جلب المصالح مقدم على درء المفاسد .. انظر : القاعدة 200.

3213 – في : ي، س : فيسقط.

3214 – في : ي : الحرج.

3215 – ت : ينقل –ع، ج، ي، س: ينتقل.

3216 – ت، س : حكما – ع : حكمهما – ج، ي: حكمها.

3217 – المنجور – ج 1، م 21، ص 8.

3218 – إيضاح المسالك – ص 250، من القاعدة 52.

قاعدة 624: الإقدام على الأنكحة المحرمة بالقرآن : هل هو زنى أو شبهة نكاح ؟ اختلفوا فيه ؛ وعليه الخلاف في الحد : كالمسلمة تتزوج الكافر.

قاعدة 625 : اختلفوا في كون الأمر الحكمي كالحقيقي أو لا؟ فإذا أسلم فغفل عن الولد حتى كبِر على دينهم : فهل يُجبرون على الإسلام ويُجعلون كالمسلمين تحقيقا أولا؟ لأن إسلامهم بالحكم والتقدير لا بالتحقيق، ولقوة الاحتمال. قال بعضهم: يجبرون بالضرب والسجن ولا ينتهي إلى القتل[3219].

قاعدة 626 [3220]: اختلفوا فيمن خُيِّر بين شيئين فاختار أحدَهما هل يُعد كأنه منتقل، أو كأنه ما اختار قطُّ غيرَ ذلك الشيء؟ فإذا أسلم على أختين[3221] ولم يطأهما فاختار إحداهما: فإن كان كالمنتقل[3222] لزمه نصف صداق الأخرى ؛ لأنه كالمطلق، وإلا لم يلزمه شيء. وإذا غصب جارية ثم اشتراها وهي غائبة، فإن قلنا بالأول فلا تُشترى[3223] إلا بما تشترى[3224] به قيمتها، وهو قول أشهب، وإن قلنا بالثاني لم تُراع القيمة وهو ظاهر الكتاب. قال ابن عطية[3225]: " أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى[3226] : قيل: الشراء هنا استعارة وتشبيه [3227] : لَمّا تركوا الهدى وهو معرض لهم ووقعوا بذلك في الضلالة واختاروها – شبهوا بمن اشترى، فكأنهم دفعوا في الضلالة هداهم إذْ كان لهم أخذه ؛ وبهذه المعنى تعلق مالك في منع أن يشتري الرجل على أن يَتخيَّر في كل ما تختلف آحاد جنسه، ولا يجوز فيه التفاضل" انتهى[3228].

3219 – في : ي : القود.

3220 – المنجور – ج 1، م 18، ص 7 - 8، وإيضاح المسالك – ص 356 - 359، القاعدة 95.

3221 – أختين، ساقطة في : ي.

3222 – إحداهما فإن كان كالمنتقل، ساقطة في : ي .

3223 – ي : يشترى.

3224 – ي : يشترى.

3225 – هو أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية المحاربي الغرناطي، مفسر، فقيه، عارف بالأحكام والحديث، له مشاركة في علوم اللغة والأدب والشعر، توفي سنة 541، من كتبه، تفسير القرآن الكريم المسمى: "المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز". انظر : الديباج ص 174، ووفيات ابن قنفذ – ص 263.

3226 – سورة البقرة، الآية 16.

3227 – ي : وتشبيها.

3228 – تفسير ابن عطية – ج 1 ص 127 - 128، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .

قاعدة 627: اختلفوا في استقلال شهادة المرأة الواحدة في موضع الضرورة : كالرضاع تشهد به امرأة واحدة، والمالكية يشترطون في اختلافهم فشو ذلك من قولها ؛ لأن فشوه قرينة، والموضع موضع ضرورة، فبُني خلافهم على قاعدة الفشو من قول الشاهد: هل يقوم مقام شاهد آخر أو لا؟ إلا أنه لا شاهد له في الشرع، ولا بد فيما يقوم مقام الشاهد من الانفصال: كالعرف والنكول .

قاعدة 628: اختلف المالكية في الحقوق غير المالية : كولاية النكاح والصلاة على الجنازة[3229]: هل هي كالحقوق المالية فلمالكها أن يتصرف فيها بالأخذ لنفسه أو النقل إلى غيره، وهو المشهور، أو لا ؟ لأنه إنما ملكها بسبب شاركه فيه المنقول عنه لا المنقول إليه، فيكون المنقول عنه أحق به من[3230] المنقول إليه، وهو الشاذ.

قاعدة 629: من استحق أمرا لمعنى فيه : فهل يمضي نقله إلى غيره على من دونه من مستحقيه؟ اختلف المالكية فيه : كالولاية والحضانة : فقيل [3231]: يكون المنقول إليه كأحد الأولياء، وكذلك صلاة الجنازة ؛ إلا أن يقصد فضل علم أو ورع، ونحوهما .

قاعدة 630: الأصل تقديم السبب[3232] على المسبب[3233] ؛ ولذلك[3234] أبطل المالكية الرد[3235] ؛ لأن من لا يستحق الفاضل مع المعتق[3236] لا يستحق رده عليه مع عدمه[3237]، وبه منعوا توريث ذوي الأرحام في المشهور.

3229 – ع، س : الجنائز.

3230 – به، ساقطة في : ت، س .

3231 – ع. س : وقيل.

3232 – في : ي. س : النسب.

3233 – في: ي، س : السبب.

3234 – ع : وبذلك، ي : فبذلك.

3235 – انظر الكلام على الإرث بالرد عند قول خليل : "وقـُدم مع التساوي الشقيق مطلقا، ثم المعتق ... كما تقدم، ثم بيت المال، ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام" الخرشي – ج 8 ص 207 - 208. وكان قد صدر في المغرب أول قانون للإرث بالرد سنة 1962، وذلك بمقتضى الظهير الشريف رقم 154 - 62 - 1، المؤرخ في29- 10- 1962، والمنشور بالجريدة الرسمية 6212 بتاريخ 6 نونبر 1962، ثم جاءت مدونة الأسرة سنة 2003، فأقرت أيضا الإرث بالرد، كما جاء في الفقرة السادسة من المادة 349.

3236 – ت : المعين.

3237 – ع : غيره.

قاعدة 631[3238]: اختلف المالكية في الحكم هل يتناول الظاهر والباطن أو لا يتناول إلا الظاهر فقط، وهو الصحيح. فإذا قُضي للمطلقة بالنفقة بظن الحمل ثم تبين أن لا حمل، ففي نقض القضاء قولان، ويلزم المجيز مذهب الحنفية التشنيع[3239].

قاعدة 632[3240]: الولد يتحرك لمثل ما تَخَلَّق[3241] له، ويوضع لمثلي ما تحرك[3242] فيه، وهو يتخلق[3243] في العادة تارة لشهر فيتحرك لشهرين، ويوضع لستة، وتارة لشهر وخمسة أيام، فيتحرك لشهرين وثلث، ويوضع لسبعة، وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة؛ فلذلك لا يعيش ابن ثمانية ولا يَنقص الحمل عن ستة.

قاعدة 633 [3244]: اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به وإذن فيه أولا؟ قال ابن رشد : والنفي أظهر لقوله عليه السلام في البكر :" إذنها صماتها"[3245] ؛ لأن مقتضاه أن غير البكر بخلافها، وقد أجمعوا عليه في النكاح، فيقاس غيره عليه، إلا أن يُعلم في مستقر العادة أن أحداً لا يسكت إلا راضيا فلا يُختلف فيه.

وعلى هذا ما في كتاب الاستحقاق من "البيان" فيمن بيع متاعه بحضرته : إن أنكره قبل انقضاء المجلس حلف ولم يلزمه البيع، فإذا انقضى المجلس لزمه وكان له الثمن، وإن لم ينكره حتى طال العام فما زاد فادعى البائع أن ملكه خلُص له بوجه يذكره حلف وكان له الثمن.

3238 – المنجور – ج 1، م 4، ص 1 - 5، وإيضاح المسالك – ص 400 - 403، القاعدة 116.

3239 –ي، س : ويلزم المجيز مذهب الحنفية التشييع – ت: وتلزم المجيز الحنفية التشنيع –ج : ويلزم المجيز مذهب الحنفية الشنيع –ع : ويلزم المجيز ومذهب الحنفية التشنيع.

3240 – الفروق – ج 3 ص 123.

3241 – ع : يتخلق – ت : يخلق .. قارن بها في التحفة عند قول الناظم في بيع الرقيق :

"ولا تحرك له يثبت في *** ما دون عدة الوفاة فاعرف" انظر التودي والتسولي ج 2 ص 42 - 43، وقد قارن هناك مع ما في الفروق وأشار التودي إلى قاعدة المقري هذه.

3242 – ع : يتحرك.

3243 – ت : يخلق.

3244 – المنجور – ج 1، م 15، ص 4 - 8، وإيضاح المسالك – ص 373 - 375، القاعدة 102، وانظر القاعدة الآتية 1040.

3245 – متفق عليه، انظر نيل الأوطار – ج 6 ص 129.

وإن لم يحضر البيع وإنما علم به بعد وقوعه : فإن قام بقرب ذلك حلف ولم يلزمه، وإن قام بعد العام ونحوه لزمه البيع، وإن قام بعد مدة تكون فيها الحيازة عاملة، فادعى البائع أنه له[3246] خلص له بوجه يذكره، حلف وكان له الثمن.

قاعدة 634: الأحكام تبع للجلب والدرء[3247] وإلا لم تُعتبر؛ وذلك إما في محل الضرورة: كنفقة الإنسان على نفسه، أو الحاجة : كنفقته على زوجته، أو التتمة[3248] : كنفقته على ولده ووالديه ومماليكه ونحوها اشتراط العدالة في الشاهد والوصي والولي، بخلاف المقر، لخروجها[3249] عن المراتب الثلاثة اكتفاء بوازع الطبع ؛ ولذلك لم يُعتبر من السفيه في المال. ومن ثَم لم يوجب ابن القاسم زيادة على خادم، ولم يرتب في الإنفاق أنواع الطعام والإدام ولا في الكسوة مفاخر الثياب. وجعل الشافعي ابنة الحارس كابنة الأمير : مدان، أو مد ونصف، أو مد.

قاعدة 635 [3250]: العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام، وخالفه غيره ؛ فإن ناقضت أصلا شرعيا : كغلبة الفساد مع أصل الصحة، فقولان، وقد تختلف فيختلف لذلك : ككفاءة[3251] المولى والعبد والفقير لاختلاف الأقاليم في كونه معرة أو لا.

قاعدة 636: إذا اختلف الحكم بالنظر إلى الحال والمآل[3252]، فللمالكية في المقدم قولان : كالفقير القادر على النفقة، المأمون على مال المرأة، إذا خيف أداء فقره إلى العجز[3253] عن القيام : قيل : لا متكلم للمرأة في نكاحه، وقيل : بل لها متكلم ؛ وبُني

3246 – له، ساقطة في : س.

3247 – ع، ي: أو الدرء.

3248 – ت : التتمة، وكلمة مطموسة في : س.

3249 – ي: لخروجهما.

3250 – المنجور – ج 2، م 2، ص 2–5.

3251 – س : ككفارة.

3252 – ع : أو المآل.

3253 – ت : إذا خيف أداء فقرة عن العجز – ي : إذا فقرة عن العجز .

الخلاف على لحوق[3254] المعرة وعدمِه أيضا، فيكون خلافا في شهادة. وكاعتبار القدرة على النفقة في الطوْل إذا قيل: إنه المال[3255]. ومنه القولان فيما تجوز فيه شهادة النساء إذا أدى إلى ما لا تجوز فيه : كعيب الفرج المؤدي إلى الفراق. وفيما يجوز فيه الشاهد واليمين إذا أدى إلى ما ليس كذلك ؛ وبالجملة ما ليس بمال إذا أدى إلى مال أو بالعكس.

قاعدة 637: مبنى القضاء على الظاهر، فمن ثَم قد يُخالف الأمر الواجب : كالصبي يحتلم، فإنه يذهب بنفسه حيث شاء، أو بنفسه وماله على ظاهر المدونة، ورواية زياد شبطون[3256] قضية للحكم[3257]، ثم إن أراد الحج فأراد أبوه أو أحدهما منعه تربص السنة والسنتين قضية للأمر ؛ ومن ثَم قيل يحلف له أبوه ويكن عاقا بذلك، فافهم.

قاعدة 638[3258]: من أصول المالكية المعاملة[3259] بنقيض المقصود الفاسد : كحرمان القاتل من الميراث، وتوريث المبتوتة في المرض المخوف. قال بعضهم : إنما تجبر الثيب بالزنا[3260] إذا قصدت بذلك رفع الإجبار[3261]. وقال آخرون[3262] : إنما مُنع المطلق في الحيض من الطلاق في الطهر الذي يليه[3263] ؛ لأنه استعجل الطلاق حيث لا يجوز فمُنع منه[3264] حيث يجوز[3265]. وقيل : لأن الرجعة إنما تكون للوطء، فإن لم يفعل صارت للطلاق، فانصرفت من مَقْصِدِهَا[3266] الشرعي. وإن وطئ كره للبس[3267] : إما لخوف

3254 – ع : خوف.

3255 – المنجور – ج 1، م 14، ص 3.

3256 – ت : يمنعون.. وشبطون هو زياد بن عبد الله الأنصاري الطليطلي روى عن مالك وسمع منه الموطأ وولي القضاء ببلده طليطلة، توفي سنة اثنتي عشرة ومائتين. انظر الديباج – ص 127.

3257 – ي : الحكم.

3258 – المنجور – ج 2، م 5، ص 1 - 5، وإيضاح المسالك – ص 315 وما بعدها القاعدة 82.

3259 – المعاملة، ساقطة في: ي.

3260 – انظر القاعدتين : 506 و547.

3261 – انظر تفصيل ذلك في المواق والحطاب – ج 3 ص 427، والخرشي – ج 3 ص 176، والزرقاني – ج 3 ص 172.

3262 – ت : الآخرون.

3263 – الخرشي – ج 4 ص 29، والحطاب والمواق – ج 4 ص 40.

3264 – منه، ساقطة في : ي.

3265 – المصادر السابقة.

3266 – ت : مقصودها.

3267 – ع، ي، س : للمس.

الندم ؛ لأنها قد تكون حاملا، أو لأنها لا تدري بماذا تعتد، فقد لبس عليها. وهذان أصلان آخران لهم.

وقد اختلفوا في النكاح على الطلاق أهو من باب المتعة فيُمنع ،أولا فيصح. وغير المالكية يخالفهم في أصل هذه القاعدة، ولا يراها معتمدة في الشرع. وحكمتها[3268] أن من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يُعاقب بحرمانه[3269] ؛ ولذلك أبّدوا تحريم المتزوجة في العدة على تفصيل في مذهبهم[3270].

3268 – ت : وحكمها.

3269 – إيضاح المسالك – ص 320، من القاعدة 82.

3270 – الحطاب والمواق – ج 3 ص 415، والخرشي – ج 3 ص 169.

الـــطـــلاق

قاعدة 639 : لمَّا كان النكاح ينعقد على التأبيد، والصداق يُبذل من غير اختيار خَلق ولا خُلق، وكان الغالب تباينَ النساء وعدمَ المعرفة بهن؛ فإذا عقد فقد يبدو له ما خفي عنه مما قد يكرهه - جُعل له سبيلا[3271] إلى الحل عن نفسه، وجُعل للزوجة نصف الصداق عوضا مما[3272] يؤلمها من الفراق قبل التلاق، فإذا وطئ فقد حصل المقصود ولا أمد محدود يُنسب الحاصل إليه فيكون[3273] نسبته من الصداق، فوجب الجميع إجماعا ؛ ولهذا راعى الشافعي الوطء[3274]، ورأى[3275] النعمان الخلوة[3276] مثله. وأصل مالك[3277] مثل الشافعي، إلا أنه استحسن التكميل مع طول المقام[3278] ؛ لأنه أبلى شورتها[3279]، وأخلق بهجتها، وفي بعض مسائله تفصيل، من أراده فعليه بكتبهم.

قاعدة 640 :الأصل في التصرفات المملوكة الإطلاق[3280] والإباحة[3281] إلا بدليل، فَمن ثَم كان الأصل في الطلاق ذلك، وامتنع الظهار لأنه منكر وزور[3282]، والإيلاء[3283]؛ إذ لا ضرر ولا ضرار.

قاعدة 641[3284] : السبب كما يكون خصوصَ شئ : كالرؤية والزوال، يكون مشتركا بين أشياء وتُلغى خصوصياتها : كالطلاق، فإن المقصود منه ما دل على زوال

3271 - ع : سببا.

3272 - ع : عمَّا.

3273- ت : فتكون.

3274 - بداية المجتهد - ج 2 ص 18 - 19.

3275- ت، س : والنعمان الخلوة.

3276 - المصدر السابق.

3277 - المصدر السابق.

3278 - المصدر السابق.

3279 - شورتها، ساقطة في : ت، س.

3280 - ي : بالإطلاق.

3281 - ع، ي : الإباحة، (بدون واو العطف) .

3282 - يشير إلى الآية الكريمة "والذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم، إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم، وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا" - سورة المجادلة، الآية 2.

3283 - أي وامتنع الإيلاء.

3284 - الفروق - ج 3 ص 144، القاعدة الرابعة منه.

العصمة، والقذف فإن المقصود[3285] ما دل على النسبة إلى الزنا أو الفاحشة[3286]، وألفاظ الدخول في الإسلام، فإن المقصود منها ما يدل على ذلك. وقد أفتيت بإسلام من قال : "آمنت بالله أو أسلمت[3287] لله"، ممن لا يقول ذلك على كفره، محتجا بها في التنزيل عن بلقيس[3288]، وفي مسلم عن المقداد. والنكاح عند مالك من هذا القبيل، وقد مر.

قاعدة 642[3289] : الأصل في صيغ العقود ونحوِها الإخبار، ثم غلب الإنشاء. وقالت الحنفية : هي على أصلها، وقدر الشرع ثبوت متعلقها بعد النطق بها قبله بالزمن الفرد ليصدق المتكلم ويثبت الحكم، فقيل : الصرف بالقرينة أولى من التحكم، ولأن التقدير لا يفهم في العرف بخلاف القرينة، والقاعدة أن مخالفة الأصل بالمعلوم أولى من مخالفته بالمجهول. ومقتضى ذلك الأصل أنه لو شهد شاهد أنه طلق بمكة في رمضان، وآخر بمصر في صفر - أن تُحمل[3290] الثانية على الإخبار ما احتملته، وهو مذهب المدونة، إلا أنه عارضته :

قاعدة 643[3291] : وهي أنه يجب حمل اللفظ على المعاني المتجددة[3292]، والتأسيس، حتى يدل دليل على التأكيد[3293] ؛ لأنه مقصود الوضع، ومقتضاها عدم الضم[3294] في الأقوال كما في الأفعال لعدم وجود[3295] النصاب، فإن قال : أنت طالق، وقلنا بغلبة الإنشاء، فما نوى، وإلا فواحدة. وإن قلنا بالبقاء على الخبر فهو نعت فرد للمرأة، فواحدة أبدا؛ لأنه لا[3296] يحتمل العدد.

3285 – في هامش ت : المقصود منه .

3286 – ع : والفاحشة.

3287 – ت : وأسلمت.

3288 – يشير إلى الآية : "... قالت رب إني ظلمت نفسي وأسلمت مع سليمان لله رب العالمين" سورة النمل، الآية 44.

3289 – المنجور – ج 2، م 21، ص 7، والفروق – ج 1 ص 18 وما بعدها.

3290 – ي : يحمل.

3291 – اعتبرت نسخة – ع، هذه القاعدة مستقلة، وأعطتها رقما خاصا بها.

3292 – ع : المتجردة.

3293 – مفتاح الوصول – ص 58 - 59.

3294 – ي : الضمان.

3295 – س : وجوب.

3296 – لا، ساقطة في : ي .

قاعدة 644[3297] : مفهوم أحد الأشياء مشترك بينها[3298] لصدقه على كل واحد منها[3299]، فحكمه إذاً مضاف[3300] إلى القدر المشترك، فإن كان إيجاباً صدق بواحد[3301] : كخصال الكفارة فيبرأ به، وإن كان حظراً صدق أيضاً بواحد[3302] فأثم به، فمن ثَمّ وجب اجتناب الجميع دون فعله، ولزم في إحدى نسائي طالق طلاق الجميع على مشهور مذهب مالك ما لم ينو فيُصَدَّق. واعتُرض بالعتق، فقال القرافي : ليس تحريما بل إسقاطاً[3303] لاستحقاق المنافع بسبب الملك مع بقاء استحقاقها بالإجارة وغيرها، فلا يلزم من انتفاء سبب معين انتفاء سائر الأسباب ولا انتفاء المسبب.

قلت : الطلاق إسقاط أيضاً لبقاء الاستحقاق بالرجعة والملك، والحق أنهما في القياس واحد، إلا أن العتق يقبل التبعيض[3304] وجمع الأجزاء في واحد شرعاً، كما جاء في الصحيح، وليس ذلك في الطلاق[3305]، فاحتمل ذلك في العتق لصحة إخراج اللفظ عليه شرعاً، مع أن الأصل نفي ما سواه، وعمم في الطلاق لتعذر خلافه.

قاعدة 645[3306] : يُعطى الموجود حكم المعدوم للضرورة: كالغرر اليسير في البيع لتعذر الاحتراز منه، وكل ما يُعفى عنه من النجاسات والأحداث وغيرها. والمعدومُ حكم الموجود : كتقدير مالك[3307] الدية قبل زهوق الروح حتى تُورث، فإنها إنما تجب بالزهوق، والمحل حينئذ لا يقبل الملك. وكتقدير المالكية تقديم ملك المعتق عنه على[3308]

3297 – الفروق – ج 1 ص 156 - 158، وج 2، ص 111.

3298 – ع، ي : بينهما .

3299 – ع، ي : منهما.

3300 – ت : إذا أضيف.

3301 – ت، ع : بواحدة .

3302 – في : ع : بواحدة .

3303 – ت : إسقاط.

3304 – أنظر القاعدة 655.

3305 – أنظر القاعدة 655.

3306 – المنجور – ج 2، م 4، ص 7 - 8، والفروق – ج 2 ص 26 - 29، وج 1 ص 71 - 72، وإيضاح المسالك ص 246 القاعدة 51، والقواعد ص 258 - 260.

3307 – أنظر القاعدة 1175.

3308 – ي : عن .

العتق ليكون الولاء له ؛ وتسمى بقاعدة : التقديرات الشرعية، وقد تقدمت بلفظ آخر[3309].

قاعدة 646: المشهور من مذهب مالك أن الولاية على المحل تعليقاً كالولاية عليه تحقيقاً، وهو قول النعمان خلافا للشافعي ؛ بيد أن التعليق يمين[3310] لا نفوذ لها إلا بعد الوقوع تحقيقا. ثم إن النعمان طرد أصله، ومالك راعى الخلاف في قيام المعارض كما إذا عمم ؛ لما فيه من تحريم جميع الاستمتاع بالزوجية والارتفاق بالملك، وهو عقد معصية يوقعه في الحرج المرفوع بالسمحة، فرآه كنذر لا يلزم الوفاء به، فلم يرتب عليه حكما[3311]. واختلف مذهبه إذا أبقى لنفسه قليلا غير متسع على اختلاف الشهادة بوجود الحرج أو انتفائه، بخلاف الكثير، والتحديد بزمن يشبه أن يبلغه. قال ابن الماجشون : التعمير في هذا سبعون سنة.

قاعدة 647[3312] : التصرف في المعدوم إن كان بحيث يتقرر في الذمة[3313] : كالتعليق[3314] في العين والعرض - لزم عند الجميع، وإلا لم يلزم عند محمد : كالطلاق والعتق[3315] ؛ لأن التصرف يعتمد موجوداً معينا أو مضمونا ،وقد انتفيا فيكون كالبيع على غير عين وفي غير ذمة. ولزم عند مالك والنعمان ؛لأنه صادف معينا مملوكا[3316] إذ لا يقع إلا بعده. قال المالكية : لأنه لو لم يعينهما لم يوقعهما[3317].

قاعدة 648 : التعدي في استعمال المسقط إن كان مما تدعو النفس إليه كالمسكر[3318]، فقد اختلف المالكية في إسقاطه وإلا فإن كان[3319] يزول، فقد تردد بعضهم في إلحاقه

3309 - أي في القاعدة 258 و259.

3310 - (يمين) : س : بمعين.

3311 - ع، ي، س : حكم.

3312 - الفروق - ج 3 ص 169 - 172.

3313 - الذمة، ساقطة في : ي.. الفروق - ج 2 ص133 وما بعدها .

3314 - ع : كالعتق.

3315 - لأنهما لا يثبتان في الذمم .

3316 - س : مملوكـًا معينـًا.

3317 - ت : لو لم يعينهما لم يوقعهما -ع : لو لم يعلقهما لم نوقعهما - ي، س : لو لم يعلقهما لم يوقعهما.

3318 - المواق والحطاب - ج 4 ص 43، والخرشي - ج 4 ص 31 - 32.

3319 - (كان) : ي : لم يكن.

بالمسكر، وإلا فكالمجنون، والمشهور لزوم المحرم كالطلاق[3320] والعتق[3321]، لا المبيح كالنكاح[3322] والبيع[3323]؛ لما تقدم[3324] أن الخروج من الحُرمة إلى الإباحة أشد من العكس، والمنصوص لزوم الحدود[3325] والقصاص[3326]. واستقرأ اللخمي النفي من الطلاق[3327].

وقال ابن رشد[3328]: إنما الخلاف في غير الطافح، وأما الطافح فكالمجنون إلا في الصلاة فقد اختُلف في قضائه ما خرج وقته. وأخطأ ابن الحاجب في نسبته إلى الباجي في نظائر[3329] بسبب أنه لم يفرق في كلام[3330] ابن شاس بين الشيخ أبي الوليد والقاضي أبي الوليد[3331]، فيعلم أن الأول لابن رشد والثاني للباجي.

قاعدة 649: قالت الحنفية: المعلق على الشرط كالمنجز عند حضوره. وقال اللخمي: إذا اجتمع الطلاق والظهار قبل البناء: فإن قدم الطلاق لم يلزمه الظهار[3332]؛ لأنه بائن[3333]، وإن أخره لزماه[3334] على هذه القاعدة. واعترض بما في المدونة إذا علقهما في أجنبية فتزوجها طلقت، ثم إن تزوجها كفّر، والذي قدم الظهار أبين. وقال ابن شاس: إن قال: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق[3335] ثلاثاً[3336] وأنتِ علي كظهر أمي - لزماه، بخلاف "ثُم".

3320 - المصادر السابقة.

3321 - المصادر السابقة.

3322 - المصادر السابقة.

3323 - المصادر السابقة.

3324 - أي في القاعدة 514، وأنظر الفروق - ج 3 ص 145.

3325 - المواق والحطاب - ج 4 ص 43، والخرشي - ج 4 ص 31 - 32.

3326 - المصادر السابقة.

3327 - المصادر السابقة.

3328 - المصادر السابقة.

3329 - أنظرها في الحطاب - ج 4 ص 43.

3330 - في كلام، ساقط في: س.

3331 - أنظر توضيح ذلك في الحطاب - ج 4 ص 43، وسيأتي مثل هذا الكلام للمؤلف في القاعدة 822.

3332 - الخرشي - ج 4 ص 108 - 109، وأنظر القاعدة 680.

3333 - لأنه بائن، ساقطة في: ي.

3334 - الخرشي - ج 4 ص 108 - 109، وأنظر القاعدة 680.

3335 - طالق، ساقطة في: ي.

3336 - ع، ي: ثلاث.

قاعدة 650[3337]: قال ابن العربي : الشك ملغى بالإجماع. قال القرافي : فكل سبب أو شرط شُك فيه ألغي، فلا يترتب الحكم عليه. كمن شك هل طلق[3338]، فإنه شك في السبب فلا تزول العصمة. أو كمن طلق[3339]، فإنه شك في شرط الرجعة، وهو بقاء العصمة فلا تثبت الرجعة[3340].

وكل مانع شُك فيه ألغي، فيترتب الحكم، فالحكم أبداً بغير[3341] المشكوك من معلوم أو مظنون. نعم قد يشك في العين فتصير كميتة مع ذكية فتغلب الحُرمة، وإنما الخلاف في تحقيق أحد الوجوه في بعض صور النزاع، كالشك في الحدث[3342] : قال محمد: في السبب الرافع، وقال مالك : في السبب المبرئ، وهو الصحة.

قاعدة 651: ليس من شرط السبب[3343] الشرعي الجواز[3344]، فإن الزنا والسرقة سببان للحد وهما محرمان. فمن ثَم[3345] قال المالكية : الثلاث محرمة[3346] وتلزم إن وقعت وتنعقد اليمين بها. وبطل قول الشافعية : لو كانت محرمة لم تلزم.

قاعدة 652[3347] : كما شُرعت الأسباب شُرعت مبطلاتها، وكما أن الإسلام والذمة سببان لعصمة الدم، فالردة والحِرابة سببان لإباحته، ولا يلزم من كون الشئ[3348] رافعا لحكم سبب أن يرفع حكم آخر[3349].

3337 – المنجور – ج 2، م 8، ص 1 - 3، وإيضاح المسالك ص 193 القاعدة 21، والفروق – ج 1 ص 111، وج 1 ص 225، والمواق والحطاب – ج 4 ص 86.

3338 – أضيفت "ثلاثا" في هامش – ت.

3339 – ت : أو لم يطلق.

3340 – المواق والحطاب – ج 4 ص 88.

3341 – ي : لغير .

3342 – ت، س : الحدث – ع، ج، ي: الطهارة .

3343 – ت : سبب .

3344 – ع : ليس من سبب الشرط الشرعي الجواز.

3345 – ثَـمَّ، ساقطة في : س .

3346 – الفروق – ج 1 ص 32.

3347 – الفروق – ج 1 ص 76، القاعدة الثانية هناك.

3348 – ي : س : شيء.

3349 – حكم آخر، هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا، ويظهر أن الصواب : حكما آخر.

فمن ثم قالت المالكية : الاستثناء مشروع لرفع سببية اليمين بالله عز وجل، ولا يرفع الطلاق. كما أن الطلاق يرفع النكاح ولا يرفع[3350] اليمين، وليس اليمين للقدر المشترك بينهما، فيعم حكمهما[3351]، بل مشتركة أو مجاز[3352] في نحو الطلاق، كما مر.

قاعدة 653[3353]: قال بعض الفقهاء : إنما لزم الطلاق فيمن استثنى بمشيئة الله عز وجل دون مشيئة العبد ؛ لأن مشيئة الله عز وجل لا تُعلم، ومشيئة العبد تُعلم. قال القرافي : الأمر بالعكس ؛ لأن ما كان، فمعلوم أن الله عز وجل أراده، وما لم يكن، فمعلوم أنه لم يرده ؛ بخلاف العبد فإن غايته أن يخبر، وغاية خبره أن يفيد الظن.

قاعدة 654[3354]: خطاب الوضع إن آل إلى تكليفِ مَن انتفى[3355] شرطُ تكليفه اشترط فيه شرائط التكليف وإلا لم تُشترط ؛ فلذلك لم يلزم طلاق الصبي[3356] ؛ لأنه يؤول إلى الخطاب بتحريم الزوجة، وليس أهلا لذلك فَسَقَط اعتباره : كموجبات الحدود، بخلاف الزكاة والضمان ؛ لأنهما على الولي من مال الصبي لصحة الاستنابة، وصح البيع والنكاح لأنه أهل للخطاب بالإباحة والندب.

قاعدة 655[3357]: اختلف المالكية في الطلاق والعتق هل يقتضيان محلا ينصرفان إليه بأنفسهما أولا؟. فمن طلق إحدى نسائه أو عتق أحد عبيده[3358] ولا نية، فإن قلنا بالأول طلق عليه أو عتق الجميع[3359]، وإن قلنا بالثاني فهو لا ينصرف إلا بصرفه،

3350 – أضيف "ملك" في هامش – ت، أي ملك اليمين.

3351 – س : حكمها.

3352 – ت : مجازا.

3353 – الفروق – ج 1 ص 77.

3354 – الفروق – ج 2 ص 161 وما بعدها، الفرق 26، وج 3 ص 101 - 102، الفرق 140، وقد اختصر المؤلف هذه القاعدة من هذا المصدر اختصارا كاد أن يخل بالمعنى.

3355 – ت : انتفاء.

3356 – الخرشي – ج 4 ص 31، والمواق والحطاب – ج 4 ص 43 .

3357 – الفروق – ج 2 ص 111، المسألة الثالثة هناك .

3358 – (أو اعتق أحد عبيده) : ساقطة في : ت، ع، س. والزيادة من : ي.

3359 – الخرشي – ج 4 ص 65، والمواق والحطاب – ج 4 ص 87 .

فيكون مخيرا. والمشهور الأول في الطلاق لأنه لا يتبعض[3360]، والثاني في العتق لأنه يتبعض[3361].

قاعدة 656: الأصل أن تُقارن الأسباب مسبباتِها : كالملك مع البيع. فمن ثَم لم يجعل الشرع تلك الأسباب منعقدة قبل البلوغ ثم يرتب[3362] عليها مسبباتها[3363] بعده، إلا لضرورة كمخالعة[3364] الولي، فإنه مأمور بتحصيل مصالح الصبي[3365] ؛ فمن ثَم اعتد[3366] بها الصبي دون طلاق نفسه[3367]، أو لدليل خاص. ومن ثَم قال مالك ومحمد : الأقراء هي الأطهار[3368] ؛ لأن الطلاق سبب والطهر زمانه فلا معنى لتأخير الشروع في العدة إلى الحيض خلافا للنعمان[3369] ؛ ولأنه تطويل للعدة وهو منهي عنه : "فطلقوهن[3370] لعدتهن[3371] "كـ" أقم الصلاة لدلوك الشمس"[3372]، و"صوموا لرؤيته"[3373].

قاعدة 657 : اختلف المالكية في المنع من الطلاق في الحيض : أهو تعبد أم معلل بتطويل العدة[3374] ؛ وعليه طلاق الحامل، والمستحاضة، وغير المدخول بها، والخلع[3375]، والقضاء[3376] .

3360 – ولأن الطلاق إسقاط للعصمة والإباحة .

3361 – ولأن العتق قربة لا إسقاط.

3362 – ت : رتب.

3363 – كررت نسخة (ي) من "كالملك مع البيع" إلى هنا.

3364 – ع : كمخالفة، ت : كمخالطة.

3365 – المواق – ج 4 ص 104.

3366 – ع : اعتدها .

3367 – الخرشي – ج 4 ص 31، والحطاب والمواق – ج 4 ص 43.

3368 – بداية المجتهد – ج 2 ص 73.

3369 – نفس المصدر .

3370 – ع، ي، س : وطلقوهن .

3371 – سورة الطلاق، من الآية 1.

3372 – سورة الإسراء، من الآية 78 .

3373 – جزء من حديث رواه أحمد والنسائي – انظر نيل الأوطار – ج 4 ص 200 .

3374 – المواق والحطاب – ج 4 ص 40 - 41، والخرشي – ج 4 ص 29 .

3375 – بل المشهور عدم جواز الخلع في الحيض .. المصادر السابقة.

3376 – المواق والحطاب – ج 4 ص 41، والخرشي – ج 4 ص 30 .

قاعدة 658: المرأة مؤتمنة على رحمها [3377]، «ولا يحل لهن"[3378]، والأصل[3379] قبول قولها في انقضاء العدة أو بقائها[3380] ما لم يختلف قولها فتؤخذ بالأشبه[3381]، أو تدعي النادر في قرب أو بعد فقولان للمالكية، بخلاف ما لا يشبه [3382].

قاعدة 659 : إذا اقتضى[3383] قول المرأة دعوى على الزوج، فللمالكية قولان. والحق أن البينة على المدعي، كما إذا قالت : طلّقني في الحيض، وقال : في الطهر[3384] ؛ لأنها تدعي وجوب الرجعة عليه، ويريد[3385] بأن الأصل الصحة ،إلا أن تقول[3386] ذلك عند الطلاق ويظهر صحة قولها لبعد حدوثه حينئذ. والأصل في هذا معارضة الأصول المذكورة لاعتبار الشرع في ذلك لقولها[3387] لخفائه.

قاعدة 660 : الطلاق الرجعي لا يقطع العصمة[3388] لكن يهيئها للقطع. واختَلف المالكية في اقتضائه تحريمَ المرأة ؛ وعليه[3389] هل يَرى شعرَها أو ساقيها أو معاصمها أو يخلو معها، بخلاف الوجه والكفين فإنه يجوز على غير التلذذ. وعليه كون طلاق المرتد - إن قلنا : إن فسخَه بطلاق - بائنا أو رجعيا، وإجزاء كفارة الظهار قبل الارتجاع. وقد أجرى بعضُهم الخلافَ في كون الوطء بغير نية رجعة عليه [3390].

3377 - المواق والحطاب - ج 4 ص 104، والخرشي - ج 4 ص 86 .

3378 - سورة البقرة، من الآية 228 .

3379 - ع، ي : فالأصل .

3380 - المصادر السابقة .

3381 - ت، ي، س : بالأشد. والتصويب من : ع .

3382 - المصادر السابقة .

3383 - (اقتضى) بياض في : ي .

3384 - المواق والحطاب - ج 4 ص 41 .

3385 - ي : ويريد ـ ت، ع، س : ويزيد .

3386 - ع : نقول - ي : تفعل .

3387 - ع، ي، س : بقولها .

3388 - المواق - ج 4 ص 104، والخرشي - ج 4 ص 85 .

3389 - نفس المصدرين .

3390 - المواق - ج 4 ص 102، والخرشي - ج 4 ص 81 .

قاعدة 661: الإخلال[3391] بالملك يمنع الوطء كإزالته. فمن ثَمَّ امتنع وطء المكاتبة اتفاقاً، والمراجعة عند مالك ومحمد. وقال النعمان : إنما تأثير الطلاق في نقصان العدد ولا يتعرض للملك. فمحل تأثيره[3392] عندهما في الملك، وعنده في العدد. وعليه بنى فقهاء ما وراء النهر لحوق الطلاق للمختلعة في العدة، واستحسن مالك الفرق بين أن يتصل أو ينفصل[3393].

قاعدة 662[3394] : مشهور مذهب مالك تلفيق الشهادة في الأقوال[3395] ونفيه في الأفعال. وفي القول والفعل قولان مشهوران. فمن نظر إلى محصولها[3396] لفق، ومن نظر إلى اختلاف الأسباب والمواطن لم يلفق، ومن فرق رأى[3397] القول إقراراً، فهي إخبارات[3398] ترجع إلى مقصود واحد، والأفعال متباينة لا يتحد مقصودها ولا يجتمع منها فعل واحد، فإن كان الأصل قولا وموجب الحكم بالطلاق فعلا : كمن حلف ألا يدخل دار عمرو بن العاص، فشهد شاهد أنه دخلها في رمضان وآخر في ذي الحجة، فالمشهور التلفيقُ اعتباراً للأصل .

قاعدة 663: الشهادة إنما تفيد غلبة الظن لا القطع. قالت المالكية : من شهد عليه أنه أقر بشيء، فحلف بالطلاق ما فعل، فإن كان إقراره قبل يمينه دُيِّن إذا[3399] أكذب البينة، وإن كان بعدها حنث. وكذلك من شهد عليه بحق فحلف بالطلاق: لقد شهدا بالباطل، فإنه لا يحنث ويُقضى عليه بالحق.

3391 – ي : الاختلال .

3392 – ع، ي : فتحل بتأثيره – ي : فتحل مباشرة.

3393 – بداية المجتهد – ج 2 ص 57 .

3394 – الفروق – ج 3 ص 177 وما بعدها، والمواق والحطاب – ج 4 ص 89 - 90، والخرشي ج 4 ص 68 .

3395 – ي : الأموال .

3396 – ي : محمولها .

3397 – رأى، ساقطة في : ت.

3398 – ع : اجبارات – ت : اختبارات، وفي هامشها : اختيارات ـ لعله اعتبارات أو عبارات، وفي : س اخبار. وما أثبتناه في الأصل من : ي.

3399 – س : وإذا.

قاعدة 664[3400] : إقامة الحدود ورفعُ التنازع في الحقوق ونحوُ ذلك مختصٌ بالحكام؛ بخلاف تغيير المنكر والأمر بالمعروف، والصحيح أنه لا يفتقر إلى إذن، وكذلك الدفاع عن النفس والمال، هذه أمور عامة. وقد اختلف المالكية فيمن أنكر تحريم زوجته[3401]: هل لها أن تقتله إن أمنت، بناء على أنه حد أو تغيير[3402]، أو على افتقار التغيير إلى إذن أو لا؟. قال ابن المواز: تقتله دفعاً[3403] كالمحارب، واعترضه ابن محرز بأنه قبل الوطء لم يفعل ما يوجب القتل، وبعده يصير القتل[3404] حداً، وأجيب عنه بأن الدفع لا يستلزم الفعل.

قاعدة 665: أصل مذهب مالك في التهم أنها على ثلاثة أضرب: قريبة فتراعى : كطلاق من ترثه في مرضه، ولا يختص[3405] بالمتهم على الأصح ضبطا للقواعد[3406]، فقد ورث عثمان[3407] امرأة عبد الرحمن[3408] وهو أبعد الناس من ذلك[3409]. وبعيدة فلا تراعى: كالارتداد. ومتوسطة فقولان: كطلاقه الأمة والكتابية فتعتق أو تسلم. وقيل هما على مراعاة الطوارئ البعيدة[3410]. وقيل على اختلاف السابقة واللاحقة.

3400 – هذه القاعدة تشابه القاعدة 1143 .

3401 – انظر : المواق والحطاب – ج 4 ص 84، والخرشي – ج 4 ص 64 .

3402 – ع : حد يسير – ت : حد أو تغير.

3403 – ي : س : دفاعا .

3404 – وبعده يصير القتل، ساقطة في : ي .

3405 – ع : تختص.

3406 – ي : للقاعدة.

3407 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 245.

3408 – هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث الزهري القرشي، من أكابر الصحابة، أحد السابقين إلى الإسلام، وأحد العشرة المبشرين، توفي سنة 32 هـ انظر : شذرات الذهب – ج1 ص 38، ووفيات ابن قنفذ – ص 30.

3409 – جاء في الموطأ في كتاب الطلاق .. طلاق المريض : "... وعن أبي سَلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورَّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها"، وهناك أحاديث أخرى في هذا الموضوع، انظر تنوير الحوالك على موطأ مالك – ج 2 ص 93، وانظر موطأ محمد بتعليق عبد الوهاب عبد اللطيف – ص 194 .

3410 – انظر القاعدة 597، وما بهامشها من مراجع .

وقد أفتيت فيمن لاعن قبل البناء لنفي الولد - بسقوط جميع المهر عنه بناء على المشهور أن الفرقة باللعان فسخ لبعد توهم النفي والتعرض عند الاستلحاق للحد لسقوط شطر[3411] الصداق ؛ لاسيما إذا كان يسيراً ،أو الرجل واجد[3412]، وهو مذهب ابن الجلاب[3413]، خلافاً للمدونة والموطأ. ولعل ما ذكرناه أوجب عدم تعرض ابن شاس وابن الحاجب لمذهب الموطأ والكتاب، واقتصارهما على أصل ابن الجلاب.

قاعدة 666 : اختلف المالكية في حماية الحماية[3414] : كأن يكون أصل الطلاق من الزوج وكماله من المرأة أو غيرهما[3415] : كالتمليك والتحنيث، فإذا وقع في المرض ففي الميراث قولان.

قاعدة 667 : الأصل في طلاق الجبر البينونة ؛ لأنه إنما يُقصد لرفع الضرر، إلا أن[3416] المالكية قد يُراعون ضرر الزوج أيضاً ؛ فمن ثَم استثنوا طلاق المولي والمعسر بالنفقة على المشهور، (والمختارة نفسها على الشاذ ؛ لأنه قد يعتق، ولم يعتبره في المشهور)[3417] ؛ لأنه من الطوارئ البعيدة[3418] فيجري الخلاف فيه على ذلك، وفي الأخريين[3419] على مطلق الطوارئ ،وهما أصلان.

قاعدة 668[3420]: إذا قابل العوض الواحد محصورَ المقدار وغيرَ محصوره، فهل يفض[3421] عليهما، أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجاناً : كمن صالح

3411 – ت : شرط .

3412 – ع، ي : واحد .

3413 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 512 .

3414 – حماية الحماية، بياض في : ع – راجع القاعدة 996 .

3415 – ع : وغيرها .

3416 – ت : لأن .

3417 – ما بين قوسين ساقط في : ي .

3418 – راجع القاعدة 597 وما بهامشها من مراجع .

3419 – ع، س : الاخرين.

3420 – المنجور – ج 1، م 20، ص 6 - 7، وإيضاح المسالك – ص 290 - 293، القاعدة 71.

3421 – يفض عليهما : أي يفرق ويقسم عليهما .

من موضحتي عمد وخطأ : قال ابن القاسم بينهما، وقال ابن نافع للخطأ. وكمن خالع على[3422] آبق ويزيد ألفا، فعلى الأول ترد الألف ويرد نصف العبد، وعلى الثاني ترد[3423] الألف ويرد ما في مقابلته من العبد، والزائد إن كان له بالخلع، وإلا كان كمن خالع مجاناً.

ونص ابن شاس في هذه المسألة : وأما على مقتضى قول ابن القاسم في قسمة المأخوذ بين الموضحتين فيكون نصف العبد هنا في مقابلة نصف الألف فيفسخ البيع فيه وترد[3424] نصف الألف إلى آخر ما قال. والصواب حذف "نصف" من الموضعين، كما جود اختصاره ابن الحاجب. والعجب أن القرافي مر على ما في "الجواهر" ولم ينتبه لما انتبه إليه[3425] ابن[3426] الحاجب، ولا بمن[3427] قبلهما[3428] : كاللخمي وابن بشير، وهو دليل على أنه ربما نقل ما لا تأمل[3429]. وعلى هذا الأصل قول ابن الماجشون في النكاح والبيع يجعل الثمن للسلعة، فإن بقي ربع دينار صح النكاح عند بعضهم.

قاعدة 669 : الجزء في الكل هل له حكم المستقل أولا؟ اختلف المالكية فيه ؛ لأن الاجتماع قد يسلب حكم الانفراد[3430]، لبدل أولا لبدل، والأصل بقاء الحكم حتى يرتفع بدليل. وفرق[3431] بعضهم بين أسماء الأعداد، فرأى[3432] أنها مركبة من الآحاد، فهي فيها بالفعل، وأسماء الجموع كالبتة، فإنها موضوعة لمعنى واحد لا يتبعض.

3422 – ع : من.

3423 – ت، ي : يرد .

3424 – ت : يرد.

3425 – س :(ولم يتنبه لما تنبه إليه) – في : ت، ع، ي (ولم ينتبه إليه).

3426 – ع، ي : بابن.

3427 – ت : من .

3428 – ي : قبله.

3429 – (مالا تأمل) : أي : بلا تأمل .

3430 – ت : فيحكم للافراد .

3431 – ت : ففرق.

3432 – ت : فيرى.

والظاهر أن الجموع كالأعداد لا كأسمائها ؛ فإذا حكم الحَكَمان بثلاث أو بالبتة، وقلنا بالمشهور ان الزيادة لا تلزم، فهل تلزم الواحدة لاشتمالها عليها أو لا تلزم ؟ ثالثها تلزم في الثلاث لا البتة[3433]، وكذلك إذا قال أحد الشاهدين : طلَّق واحدة، وقال الآخر: ثلاثاً أو البتة. وعبارة ابن بشير في هذا أن أبعاض الجمل هل هي كنوع واحد[3434] أو لا ؟

قاعدة 670 : قال القرافي : أسماء الأعداد[3435] نصوص لا تقبل التخصيص ولا المجاز، وتقبل الاستثناء.

قلت : قد يَرد بعضُها للكثرة من غير اعتبار العقد المخصوص، كما قيل في قول الله تعالى : "ثم في سلسلة ذرعها سبعون ذراعاً [3436]"، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم : "إن قعر جهنم لسبعون خريفاً [3437]"، وهو كثير في الكلام، في السبعين وغيرها.

قاعدة 671 : المنصور[3438] ليس من شرط الشهادة التعيين، والمشهور من مذهب مالك اعتباره : فإذا لم تنطق البينة بمقدار الحق أُلزم الخصم الإقرار على المختار، وإذا شكت في عين المطلقة فالمنصوص تسقط شهادتهم[3439]، وقال اللخمي : يُحال بينه وبينهن حتى يُقر بالطلقة.

قاعدة 672: الألفاظ عند ابن القاسم اصطلاحية، فهي تابعة للإرادة، فما أراده بلفظه فهو ما أراده، وإن لم يصلح لذلك لغة ولا شرعاً ولا عرفاً ؛ فيجب الطلاق والعتق بنحو : اسقني الماء[3440]، إذا أراد به أحدهما. وعند أشهب[3441] وضعية[3442]، فهي تابعة للدلالة، فليس له من ذلك إلا ما اقتضاه أحدهما أو احتمله، وهو مذهب الفقهاء.

3433 – ت : بالبتة – ي : بالبت .

3434 – ع، ي : آخر .

3435 – ت : إنما الأعداد .

3436 – سورة الحاقة، الآية 32 .

3437 – رواه مسلم والإمام أحمد وأبو داود .

3438 – ي : المنصوص .

3439 – المواق والحطاب – ج 4 ص 91، والخرشي – ج 4 ص 69 .

3440 – المواق والحطاب – ج 4 ص 58، والخرشي – ج 4 ص 48 .

3441 – المواق – ج 4 ص 58 .

3442 – ع، ي : وضيعة.

قاعدة 673 : وقع في ثلاثة[3443] كتب من المدونة : أولها الأيمان بالطلاق أن الملبس على نفسه أو على الحاكم يعاقب، كما فعل عمر بصاحب سحيم[3444].

قاعدة 674 : التمكين لا يقوم مقام الوطء عند محمد، فلا يتقرر المهر[3445] بالخلوة. وقال النعمان : يقوم فيتقرر. وللمالكية القولان.

قاعدة 675[3446] : قال الشافعي[3447] في المسألة : ضمان المنافع يعتمد تلفها[3448] تحت يد من عليه البدل[3449]، ومنافع البضع لا تدخل تحت اليد ؛ لأنها ليست بمال ولا تقبل الانتقال، ويد الغاصب لا تمنع[3450] من التزويج، وما لا يدخل تحت اليد يكون ضمانه بالإتلاف : كبدن الحر[3451]. وعلى هذا نقول[3452]: إن البدل في استئجار الحر لا يتأكد بالثمن وإنما يتأكد بالاستيفاء واختياره[3453] العمل. وعنده : المراعاة في قبض المنافع والأعيان بالتمكن منه، فيتقرر بالخلوة الصحيحة .

قاعدة 676 [3454]: الأصل عدم التداخل ؛ لأن الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه[3455] ؛ لكن أجمعت الأمة على التداخل في الجملة رفقاً بالعباد، ووقع ذلك للمالكية

3443 – ع : ثلاث.

3444 – سُحَيْم : تصغير أسحم أي الأسود، كان عبدا نوبيا، اشتراه بنو الحسحاس، وهم بطن من بني أسد، كان شاعرا مفلقا رقيقا، له ديوان صغير، ولد في أوائل عصر النبوة، وعاش إلى أواخر أيام عثمان بن عفان، حيث قتله بنو الحسحاس، وأحرقوه لتشبيبه بنسائهم، وذلك في نحو سنة 40 هـ ، ويُقال إن عمر بن الخطاب كان قد تنبأ له بهذا المصير. انظر الإصابة في تمييز الصحابة – ج 2 ص 109، ترجمة 3664، وفوات الوفيات – ج 2 ص 42 - 44، ومعجم الشعراء المخضرمين والأمويين، للدكتورة عزيزة بباتي – ص 182 .

3445 – ت : الملك.

3446 – هذه القاعدة تماثل تقريبا القاعدة 1109، وانظر الفروق – ج 1 ص 215، وج 2 ص 207 - 208، والمواق – ج 5 ص 287، والخرشي – ج 5 ص 143 .

3447 – ع، س : الشاشي .

3448 – (يعتمد تلفها) في : ي : يكون بتلفها .

3449 – (تحت يد من عليه البدل) : ت : بحيث يؤمن عليه البدل .. وراجع القاعدة 1109.

3450 – ت : يمنع .

3451 – أي الذي لا يقبل الملك لغيره، لأنه أحق بنفسه من غيره، انظر الفروق – ج 3 ص 236 - 239، الفرق 184 .

3452 – ع : القول.

3453 – ت : واختباره.

3454 – المنجور – ج 1، م 10، ص 6، وإيضاح المسالك ص 167 القاعدة 13، والفروق – ج 2 ص 29 وما بعدها.

3455 – ت، ي : مسبب.

في الأحداث في الجملة، وتحية المسجد، وصيام الاعتكاف، وكفارات[3456] اليوم الواحد بخلاف، والعمرة[3457] في الحج للقارن، والحدود المتماثلة أو المتحدة الموجب، ودية الأعضاء في النفس [3458]، والصدقات في الوطآت بشبهة واحدة، والعدد[3459] في الجملة[3460].

قاعدة 677[3461]: قال الإسفرايني[3462]: الأسباب القولية نحو طلقتُ وبعت، تُثبت المسبب مع آخر حرف منها: كالعقلية، وهو مذهب الأشعري[3463]. وقال غيره عقِبه ؛ لأن السبب إنما يتحقق عرفاً حينئذ .

قاعدة 678 : قال القرافي[3464]: من الأسباب الشرعية ما يتأخر عنه حكمه : كبيع الخيار يتأخر فيه نقل الملك من العقد إلى الإمضاء. ولقائل أن يقول : إن قلنا إنه منعقد، لم يتأخر، وإن قلنا إنه منحل، لم يتم السبب. ومنها ما يتأخر عن حكمه: كإتلاف البائع المبيع قبل التمكين[3465] يوجب الضمان، وقد كان واجبا عليه. ولقائل أن يقول: اندفع بالطارئ لرجحانه بمقارنة سبب حدوثه، وقد يعارض ببقاء الآخر، وينبني عليهما[3466] ما إذا زادت القيمة أو نقصت. وقد يقال: تلزم الزيادة مطلقاً، والحطيطة إذا لم يتعد في

3456 – ت : وكفارة .

3457 – ج، ي، س : بخلاف، والعمرة – ت : مثلا، والعمرة – ع : بخلاف العمرة .

3458 – لعل الصواب : مع النفس، كما في الفروق – ج 2 ص 30 .

3459 – جمع عـدَّة .

3460 – انظر القاعدة 703 .

3461 – هذه القاعدة مختصرة من الفرق 181 – ج 3 ص 218 - 222 .

3462 – هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الاسفرايني، الملقب بركن الدين، الفقيه الشافعي، المتكلم الأصولي، أخذ عنه علم الكلام والأصول عامة شيوخ نيسابور. له تصانيف كثيرة. توفي سنة 418. انظر وفيات الأعيان – ج 1 ص 8 - 9.

3463 – هو أبو الحسن علي بن إسماعيل بن أبي بشر إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسى بن بلال بن أبي بردة عامر بن أبي موسى الأشعري، كان مالكيا، وكان في ابتداء أمره معتزلا، ثم رجع إلى مذهب أهل السنة، وإليه تنسب الأشعرية. توفي سنة 334، انظر الديباج – ص 193 - 196، ووفيات الأعيان – ج 2 ص 446 - 447.

3464 – الفروق – ج 3 ص 222 - 226، الفرق 182 .

3465 – ت : التمكن.

3466 – ي : وعليها.

الإمساك. ومنها ما يقارنه كموجبات الحدود وحوز[3467] المباحات. ومنها ما يختلف فيه كما في القاعدة قبلها.

قاعدة 679[3468] : للترتيب سببان: آلة لفظية: كالفاء وثم، وخاصة زمنية ؛لأن أجزاء الزمان مرتبة[3469] بالذات، فيحصل في كل جزء منه جزء من القول أو الفعل، فتنقسم أجزاؤها[3470] على الزمان، والمنقسم على المرتب مرتب .فإن كان السابق مانعاً من اللاحق امتنع وقوع اللاحق :كتقديم الطلاق البائن[3471] على الظهار[3472]، وإلا وقعا[3473] ؛ لأن المعلق عين لهما المستقبل، ووقوعهما فيه أعم من وقوعهما معاً، ومرتبين والأصل عدم المانع.

قال القرافي : وقول الأصحاب: إنما ألزمناه إياهما في التعليق دون التنجيز[3474] ؛ لأنهما يقعان[3475] معاً - باطل ؛ لأنهما ضدان .

قاعدة 680[3476]: العطف بالواو فيما تصح فيه التثنية والجمع، مثلهما على الصحيح، بخلاف ما لا يصحان فيه. فمن ثَم لزمت الثلاث[3477] في قوله لغير المدخول بها[3478] : أنتِ طالق، وطالق، وطالق، على المختار، دون الظهار[3479] بعد قوله لها: أنتِ طالق.

3467 – وحوز، بياض في : ت – وفي : ي : وحق .

3468 – الفروق – ج 1 ص 113 - 116 .

3469 – ت : مرتب، ي : مترتبة .

3470 – ع : فتقسم أجزاؤهما .

3471 – وقد مثل الشيخ خليل بطلاق الثلاث، ولا مفهوم للثلاث، إذ الواحدة البائنة كذلك. انظر الخرشي – ج 4 ص 109.

3472 – الخرشي – ج 4 ص 109 .

3473 – ت، ي : وقع.

3474 – ت، ي : التخيير.

3475 – ي : يفعلان .

3476 – الفروق – ج 1 ص 114، المسألة الأولى منه.

3477 – المواق والحطاب – ج 4 ص 58 - 59، والخرشي – ج 4 ص 49 .

3478 – يظهر أن تقييده بغير المدخول بها لا موجب له، إلا إذا قصد أن المدخول بها تؤخذ بالأحروية. راجع المصادر السابقة .

3479 – الخرشي – ج 4 ص 109، وراجع القاعدة 649 .

قاعدة 681[3480]: مقتضى الغاية ثبوت المغيا قبلها ودوامه إليها وانقطاعه بعدها. فإذا قال تعالى جده : "حتى تنكح زوجاً غيرَه"[3481]، وجب ارتفاع تحريم الثلاث بالنكاح المراد على اختلاف أهل العلم فيه، وإن جاء النص بأنه الوطء في العقد الصحيح بقي[3482] تحريم الإحصان وكونها أجنبية ونحوهما.

قاعدة 682[3483] : الزوج الثاني جُعل غاية لحكم الثلاث، فينتهي بوجوده ؛ لأنه لم يشرع إلا إلى هذه الغاية، لا أنه[3484] يهدمه : كالصوم لم يشرع إلا إلى الليل لا أن[3485] الليل يفسخه، فلا يهدم ما دون الثلاث. هذا مذهب مالك[3486] ومحمد[3487]. وقال النعمان: يهدم[3488].

قاعدة 683: الإسقاط لا يقبل الفسخ بخلاف النقل، فلا يهدم الزوج ما دون الثلاث؛ لأن الطلاق إسقاط لا نقل[3489].

قاعدة 684 : كل ما حكمت العادة بأنه من تلفيفات الموثقين[3490]، قال ابن أبي زيد: لا يوجب شرطاً ؛ كما يكتبون في العقد: صحيحة البدن ؛ بخلاف سالمة البدن ؛ لأن العادة لم تجر به. ابن بشير: إن تَبَيَّن من ذكر السلامة معنى الاشتراط أو التلفيف صِير إليه، وإلا فقولان للذكر ؛ ولأن الأصل عدم الرد.

3480 – الفروق – ج 1 ص 113 - 114، وتهذيب الفروق – ج 1 ص 124 .

3481 – "فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره"، سورة البقرة، الآية 230.

3482 – ما أثبتناه في الأصل هو الذي في نسخة "ت" وفي الفروق : ج 3 ص 131 – وفي : ي، س : يعني – وفي :ع : نفي .

3483 – الفروق – ج 3 ص 131، المسألة الأولى منه.

3484 –ع، ي، س : لأنه .

3485 –ع، ي، س : لأن .

3486 – بداية المجتهد – ج 2 ص 72.

3487 – المصدر السابق .

3488 – المصدر السابق .

3489 – انظر الفروق – ج 2 ص 110، وتهذيب الفروق، ج 1 ص 135 .

3490 – ي : الشهود الموثقين .

قلت : سألت أبا موسى عيسى[3491] بن محمد بن عبد الله ابن الإمام آخر فقهاء تلمسان[3492]: عما يكتبه[3493] الموثقون: من الصحة والجواز والطوع بناء على ظاهر الأمر الذي لا يفيد ما بنيت عليه الشهادة من اليقين لانكشاف الأمر كثيراً بخلافه، فقال : ذلك غاية ما يمكن الوصول إليه من ذلك في الغالب، فلو كُلف بغيره شق عليه، وأوشك ألا يصل إليه وتعطلت بسبب ذلك حقوق كثيرة .

قلت : فهلا كتبوا ظاهر الصحة والجواز والطوع، فيتبرؤوا[3494] من عهدة ما بعد ذلك، فقال : في ذلك إيهان[3495] للشهادة ؛ لأن مبناها على العلم، فإذا تعذر أو تعسر وجب كتبها على ما لا ينافي أصلها حفظاً لرونقها [3496]، واعتمد في باطن[3497] أمرها على دلالة العادة أن المعتبر في مثله ظاهر الحال لتعذر غيره أو تعسره.

قلت : وعلى ذلك كتب البتي[3498] عقود الجوائح وغيرها مما غاية الأمر فيه دلالة الحزر[3499] والتخمين ؛ وإن كان ذلك الفقيه أفتى مرة بتزوير الشهادة بذلك، ورددت[3500] عليه بقوله : "ويمضي عمل[3501] الموثقين عليه " .

قاعدة 685[3502] : شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط ؛ لأن حكمته في غيره لا في ذاته ؛ بخلاف السبب وجزأيه[3503]، فإذا لم يمكن اجتماعهما لم تحصل الحكمة. ومن

3491 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 120 .

3492 – انظر هذه الحكاية في نيل الابتهاج – ص 190 .

3493 – ت، ي : يكتب .

3494 – (كذا).

3495 – في : ت، ي : إيهان للشهادة، وفي : ع : إيهان في الشهادة، وفي : س: إيهان للشهادة. وفي نيل الابتهاج : أيام.

3496 – ي : لنورقها .

3497 – في نيل الابتهاج : في ظاهر – ص 190 .

3498 – ت : البتي – ع : النبتي، ي : البنتي، س : بياض. ولعله يقصد بالبتي : عثمان البتي الذي رأى أنس بن مالك، وروى عن الحسن البصري. انظر اللباب في تهذيب الأنساب لعز الدين بن الأثير الجزري – ج 1 ص 120.

3499 – ت، ع، س:(الحرز)، وفي : ي : كلمة مطموسة .

3500 – ي : وردت .

3501 – عمل، ساقطة في : ي .

3502 – انظر توضيح هذه القاعدة في الفروق – ج 1 ص 75 .

3503 – ع : وجزئه .

ثم قال ابن الحداد[3504] من الشافعية[3505] فيمن قال : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً : لا شيء عليه[3506] ؛ لأنه لو وقع لوقع مشروطه وهو مانع من وقوعه فيؤدي إثباته إلى نفيه. وقال أبو زيد[3507] : يقع[3508] المنجز دون المعلق لأنه محال. وقالت المالكية : يتكمل المنجز بالمعلق[3509].

قاعدة 686[3510] : كل لفظ لا يستقل بنفسه إذا لحق لفظاً مستقلاً بنفسه صار المستقل بنفسه غير مستقل بنفسه : كالاستثناء والنعت والغاية والشرط والظرف والمجرور والمفعول معه والعلة والحال والتمييز والبدل. فلو قال : لمن لم يبن بها : أنت طالق طلقتين لزمتاه[3511]، بخلاف أنت طالق أنت طالق[3512]، فإنه[3513] واحدة، كما يقول محمد، خلافاً لمالك. وشك في وأنت طالق. ومقتضى القاعدة واحدة[3514] كالشافعي. وانظر المعطوف : كقوله لها : أنت طالق وطالق، ففيه قولان للمالكية، وهو عندي من هذا الباب[3515].

قاعدة 687 : إذا تعذر استيفاء الحق ممن وجب عليه لمعنىً في غيره، فهل يستوفي من صاحب المعنى إن أمكن أو لا؟ اختلف المالكية فيه : كالأب المغرور لا يجد قيمة

3504 - هو القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني، المصري، المعروف بابن الحداد، من فقهاء الشافعية، ولد سنة 264 هـ، له كتاب "الفروع" في فقه الشافعية، و"الباهر" في الفقه، وغيرها، انظر : وفيات الأعيان - ج 3 ص : 336 - 337، ووفيات ابن قنفذ - ص 215 - 216.

3505 - الفروق - ج 1 ص 74، المسألة الثالثة منه.

3506 - الحطاب - ج 4 ص 64 .

3507 - لعله يقصد : أبا زيد محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي، فقيه، شافعي، محدث، توفي سنة 371. انظر شذرات الذهب - ج 3 ص 76، والوافي بالوفيات - ج 2 ص 71، ووفيات ابن قنفذ - ص 219 .

3508 - ي : يرتفع.

3509 - س : والمعلق.

3510 - الفروق - ج 1 ص 114، المسألة الأولى منه.

3511 - لأن "طلقتين" غير مستقلة بنفسها.

3512 - لأن كل جملة مستقلة بنفسها.

3513 - ع : فإنها.

3514 - ع، ي، س : واحد.

3515 - راجع القاعدة 680.

الولد، وللولد مال. قال ابن القاسم : تؤخذ منه. قال بعضهم : كالغاصب يهب المغصوب. وقيل : لا يؤخذ منه. وكالولي الغار يتعذر الرجوع عليه بالصداق والمرأة موسرة، ونحو ذلك .

قاعدة 688 [3516] : إذا جرى الحكم على موجب التوقع فهل يرتفع بالوقوع لأنه تحقيق، والتوقع كالإيقاف ،أولا ؟ لأنه نفذ، قولان للمالكية. فإذا غرت من فيها عقد حرية فالمشهور وجوب قيمة[3517] الولد على رجاء عتق أمه والخوف، والشاذ على أنه[3518] رقيق نظراً إلى الحال أو المآل كما مر[3519]. وعلى المشهور لو قتل الولد قبل ذلك ففي بقاء الترقب أو قيمته على أنه رقيق قولان على القاعدة، بخلاف ما لو جرح. وقد تردد فيه ابن محرز، ثم قطع بالترقب .

قاعدة 689 : التعزيرات[3520] اجتهادية[3521] بقدر الفعل والفاعل ووجه الفعل. وفي باب القذف من "المفيد" [3522] تقديرات بعيدة من أصل الشرع وقواعد المذهب، ونعوذ بالله من القول في دينه بغير علم.

قاعدة 690 : عند مالك ومحمد أن اعتبار التصرف بكمال الطلاق ونقصانه بالمباشر[3523] الجالب لسببه وهو الرجل. وعند النعمان بمحله وهو المرأة. وفيه عبارة أخرى وهي أن الطلاق عندهما معتبر بالسبب الجالب له[3524] وهو النكاح، فيعتبر في[3525] العدد بالرجال. وعنده إنما يعتبر بنهاية سببه وهو العدة، فيعتبر بالنساء، زاد ابن العربي: والعدة بالرجال.

3516 – المنجور – ج 1، م 4، ص 5 - 7.

3517 – ع : رقية .

3518 – ت، ي، س : أنهم .

3519 – في القاعدتين : 320 و394.

3520 – ع : التقديرات .

3521 – الفروق – ج 4 ص 177 وما بعدها .

3522 – ربما يقصد كتاب "المفيد" لابن هشام في الفقه، وهو مخطوط بالمكتبة العامة بالرباط .

3523 – ت : بمباشرة.

3524 – له، ساقطة من : ت، ي.

3525 – في، ساقطة في : ت، ي.

قلت : النكاح كالسبب والعدة كالمسبب، واعتبار الشيء بمؤثره أولى من اعتباره بأثره وهي قاعدة أخرى.

قاعدة 691 : عندهما أن للمضمر[3526] عموماً كالصريح، وعنده لا عموم له. فمن قال أنت طالق، فقوله يقتضي طلاقاً ضرورة، ولو صرح به وأراد الثلاث صح. قالا: فكذلك إذا كان من ضرورة اللفظ. وقال لا عموم للمضمر والمصدر مضمر، فواحدة أبداً.

قاعدة 692 : المصدر عنده لا يحتمل العدد، فلو صرح به حُمل على عموم الجنس، وإذا أضمر فلا عموم له فيُحمل على الأقل.

قاعدة 693 : الطلاق عند مالك والنعمان ممنوع بأصله، والإباحة لعارض أبلغ منه في الحظر، وهو فوات الإمساك بمعروف، فإرسال الثلاث بدعة. وعند محمد مباح بأصله، والحظر لمنع الإضرار بالغير كالحيض والطهر الموطأ فيه، فإرسالها[3527] مباح[3528]، وعنده سُنة.

قاعدة 694[3529]: الكنايات عند محمد رواجع، وعند النعمان بوائن ؛ لأن العامل عند محمد هو المكنى المنوي واللفظ عبارة فلا يربي[3530] المظهر[3531] على المضمر. وعند النعمان العامل لفظ الكناية[3532] لتعيين جهة العمل. وعند مالك البتة ثلاث[3533] للعرف، والبرية والخلية والحرام وحبلك على غاربك ثلاث في المدخول بها، وينوى في غيرها[3534]، وفي مذهبه خلاف كثير.

3526 – ع، ي، س : المضمر (بدون لام الجر).

3527 – ع : فإرسالهما.

3528 – ي : مباع .

3529 – الفروق – ج 1 ص 40 - 46 .

3530 – ي : يرى .

3531 – س : المضمر.

3532 – س : الكنايات.

3533 – ت : ثلاثا .

3534 – المواق والحطاب – ج 4 ص 54، والخرشي – ج 4 ص 44 .

قاعدة 695 : إبدال المحل بالمحل عند التناسب والتقارب. قال مالك ومحمد : يجوز : كإبدال اللفظ باللفظ عند وجود التناسب من غير طلب[3535] الحقيقة، فتصح إضافة الطلاق إلى الزوج. قال النعمان : لا يجوز فلا يصح.

قاعدة 696 : قال ابن العربي : أصل المسألة أن كل واحد منهما عندنا[3536] منكح، وعنده المرأة هي المنكحة فقط.

قلت : قال بعضهم في بسط هذا الكلام : النكاح يتناول الزوج كما يتناولها ؛ ولذلك اشتركا في التسمية والحل[3537].

قال الشاشي : وهذا القائل يزعم أن الطلاق يقع على الزوج ثم يسري إليها، ويستدل بأن إضافة البائن[3538] إليه صحت بوقوع البينونة عليه[3539]، وإنما تصح إذا أضمر فيها نية الطلاق، فإن كان محلا لمضمر الطلاق كان محلا لمظهره.

قلت : قال صاحب الكليم الكريم : "إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين"[3540] ؛ ولهذا اختار الموثقون : أنكحه إياها على أنكحها إياه، فالرجل منكح قطعاً.

قاعدة 697 : مشهور مذهب مالك والنعمان أن المغلَّب في التعليق جانب الوقوع، وما قبله كلام سيصير فعلا إذا وُجد الشرط : كالرمي سيصير جرحاً إذا زالت الموانع بينه وبين المرمى، فيصح تعليق الطلاق والعتاق بالملك. وعند محمد ومالك في الشاذ جانب التعليق ؛ ولذلك اعتبر عنده العقل والتكليف ولأنه[3541] بعده لا يحتاج إلى إيقاع ولا اكتساب صنيع[3542] وإنما يحتاج إلى وجود الشرط فلا يصح. واختاره متأخرو المالكية.

3535- ع : خلاف.

3536 - عندنا، ساقطة من : س .

3537 - ع : والمحل.

3538- ي : الباني .

3539 - ت : عليها.

3540 - سورة القصص، الآية 27 .

3541 - ع : لأنه.

3542 - ع : ضيع، ت : صيغ.

قاعدة 698 : الإكراه الباطل على ما يُستباح بعذر الإكراه - لا كالقتل والزنا[3543] - يُصيِّر المكرَه كالصبي والنائم عند مالك ومحمد،فلا يقع طلاقه[3544] ولا عتقه. وعنده كالهازل[3545]، فما كان هزله جداً كان إكراهه طوعاً، فيقعان. وللمالكية في الإكراه على الواجب قولان[3546].

قاعدة 699: عندهما أن ما كان تابعاً في العقد يصير متبوعاً في الطلاق بياناً لخاصيته من بين سائر التصرفات فيما يؤدي إلى التكميل. وعنده ما كان تابعاً في العقد يبقى[3547] تابعاً في الطلاق الذي هو حل العقد. فقالا: تصح إضافة الطلاق إلى كل جزء متصل[3548] بها اتصال خِلقة[3549]،على خلاف بين المالكية فيما لا تحله الحياة : كالشعر[3550]. وقال : لا تصح إلا إلى جزء شائع أو جامع[3551].

قاعدة 700 : العدة في التوريث لا تعمل عمل النكاح في أحد قولي محمد، فلا ترث المبتوتة في مرض الموت. وعند النعمان وفي الآخر[3552] تعمل في بقاء حقها فترث. وأصل مالك حمل الناس على التهم ومعاملتهم بنقيض المقصود[3553]. وقال الشافعي : لا

3543 - المواق والحطاب -ج 4 ص 46، والخرشي - ج 4 ص 36 .

3544 - المواق - ج 4 ص 44، والخرشي - ج 4 ص 33 .

3545 - المواق - ج 4 ص 45 .

3546 - المواق والحطاب - ج 4 ص 46، والخرشي - ج 4 ص 36 .

3547 - يبقى، بياض في : س .

3548 - ت، ي : يتصل .

3549 - المواق والحطاب - ج 4 ص 65، والخرشي - ج 4 ص 53 .

3550 - نفس المصادر.

3551 - ت : لا تصح إلا إلى آخر شابع أو جائع.

3552 - أي في القول الآخر لمحمد.

3553 - أي فترث المبتوتة في مرض الموت.

يجوز ذلك. واتفقا على أن الأصل نفي العدالة[3554]، وخالفهما النعمان. ومعناه[3555] أن المجهول غير محمول عليها، لا محمول على الجرح[3556] كما ظن بعضهم.

قاعدة 701 : إذا انتفى السبب الموجب فلا عبرة ببقاء بعض آثاره في ترتيب[3557] أثر آخر عليه عند مالك ومحمد، فلا نفقة للمبتوتة حاملا خلافاً للنعمان ؛ ولعله لأصل آخر، فيحصل[3558] الاتفاق على القاعدة.

قاعدة 702[3559] : فوات ثمرة الشيء كفوات[3560] ذاته. فمن ثَمَّ لم تَثبت النفقة للناشز ولا قبل التمكين عند الجمهور، خلافاً لبعض المالكية، وسقطت بالبينونة، خلافاً للنعمان، بل هي أحرى لزوال الموجب جملة.

قاعدة 703 : المُغلَّبُ عند النعمان في العدة الاستبراء، فقال : تتداخل العدد. وعند محمد العبادة[3561] فلا تتداخل[3562]، وهو أصل مالك، وإن قال بالتداخل في الجملة لأمور منفصلة[3563].

قاعدة 704: بنى الشاشي مسألة التداخل على أن العدة[3564] فعل كف مقصود في مدة، (فلا يتأدى فيها تربصان :كصوم يومين في مدة)[3565] واحدة. أو ترك فعل[3566] وتحريم، ولا تضايق في التروك والمحرمات ،فإنها تثبت[3567] في وقت واحد.

3554 – قال التودي عند قول المصنف : "وغير ذي التبريز قد يُجرح *** بغيرها من كل ما يُستقبح"... : "ثم الناس محمولون على غير العدالة خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه، إلا طلبة العلم، فعلى العدالة كما في ابن هلال" شرح التودي على التحفة، ج 1 ص 84.

3555 – أي معنى كلام مالك ومحمد : أن الناس غير محمولين على العدالة ولكن ليسوا محمولين على الجرح، بمعنى أنه لا بد من تزكية للشاهد ...

3556 – ت : الحرج .

3557 – ع، س : ترتب .

3558 – ت : فيحمل.

3559 – بداية المجتهد – ج 2 ص 77 .

3560 – ع : بفوات .

3561 – ع : العادة .

3562 – ت، س : تداخل .

3563 – راجع القاعدة : 676 المتعلقة بالتداخل .

3564 – ع : العادة .

3565 – ما بين قوسين ساقط في : ي .

3566 – المنجور – ج 1، م 10، ص 7 -8، (و فعل) ساقطة من : ي .

3567 – ت : ثبتت .

قاعدة 705: قال مالك ومحمد : القرء الطهر، فتحل بالدخول في الدم الثالث. وقال النعمان : الحيض، فبالطهر[3568] منه.

قاعدة 706: قال الشاشي[3569] : العدة لبقاء حق الوطء وهو مختص بالطهر، فكذا ما شرع قضاء لحقه، إذ الوطء للشغل والعدة للاستبراء منه، فوجب[3570] أن يكون الاستفراغ عن الشغل في زمن الشغل ؛ ولأنها مشتملة على حق الله عز وجل وحق الزوج وزمان تأدية حق الله عز وجل في العبادات وحق الزوج في الوطء. والطلاق وهو الطهر - ولا[3571] يلزم الاستبراء - فإنا لا نسلم أنه بالحيض، وإن سلم، فسببه[3572] الملك ولا يختص بالطهر. وسبب العدة الطلاق، وهو مختص بالطهر ؛ ولأن تربص الاستبراء لا يختلف بحال الحياة والموت بخلاف العدة ؛ ولأن العدة حق الزوج يختص[3573] بأحد الزمانين فكان طهراً : كالوطء والطلاق. والاستبراء منع توجه على المالك في ملكه ويختص بأحد القرأين[3574] فكان حيضاً كتحريم الطلاق.

قاعدة 707 : اختلف المالكية في لزوم أيمان التهم. فثالثها تلزم المتهم فقط، ومنها الاستظهار، ولا تنقلب البتة.

قاعدة 708 : اختلفوا في قوة دلالة التعميم هل توجب قوة دلالة التخصيص[3575] حتى لا يخصص ما قرب من النص إلا بمثله ،أو بنص، بخلاف سائر الظواهر - أو لا؟ فمن قال: الحلال عليَّ حرام ونوى إخراج شيء مما يلزمه، نفعته المحاشاة[3576]. وفي كل الحلال قولان، فإن نطق نفع في الجميع.

3568 – ت : فالطهر.

3569 – هذه القاعدة توجيه لقول مالك ومحمد في أن القرء هو الطهر.

3570 – ت : فوجبا.

3571 – ع : فلا.

3572 – ع : بسببه.

3573 – ت : مختص.

3574 – (القرأين) : ي : الفريق.

3575 – ت : المخصص.

3576 – الخرشي – ج 4 ص 47، والفروق – ج 3، ص 65 وص 72 .

قاعدة 709 : إذا دار الأمر بين ما لمنشئه أن يفعله وما ليس له أن يفعله، فقد اختلف المالكية في المغلب منهما : كخلع الأب عن السفيه، إذ له النظر في المال وليس له الطلاق ؛ بخلاف الصغير إذا أخذ له شيئا. وعلى من لا تجبر[3577] ولا تملك أمرها، إذ له التصرف في مالها دون جبرها، بخلاف من تجبر. وحاصله أن الخلع نظر في مال وبضع، والخلاف في تغليب أحدهما .

قاعدة 710[3578]: اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فساداً : هل يعتبر أو لا؟ اختلفوا فيه : كمن شرط الرجعة في الخلع، فقيل : بائن للعوض[3579]، وقيل : رجعية للشرط.

قاعدة 711 : إذا تعارض القصد والحكم: كمن طلق وأعطى قاصداً للخلع. فقد اختلفوا فيه. فقيل : بائنة للقصد، وقيل: رجعية للحكم، وقيل: الرجعة لا تحرم، والقصد تجب[3580] مراعاته، فثلاث.

قاعدة 712[3581]: اختلفوا في لزوم الوفاء بشرط ما لا يفيد : كمن خالعته على ثلاث، فطلق واحدة، والمذهبُ لا كلام لها. وصحح ابنُ بشير تخريج اللخمي الخلافَ على القاعدة. ولقائل أن يقول : إن هذا يفيد تقية غلبة الشفاعة لها في مراجعته على كراهة منها.

قاعدة 713[3582]: وجوب المشترك يخرج من عهدته بفرد إجماعاً : كخصال الكفارة والموسع. وتحريمه يلزم منه تحريم جميع الجزئيات. ولما كان الطلاق تحريماً؛ لأنه رَفْعٌ لموجب النكاح الذي هو الإباحة، كان تحريم إحدى الزوجات تحريماً لجميعهن، كما

3577 – ع، ي : يجبر .

3578 – المنجور – ج 1، م 27، ص 7، وإيضاح المسالك ص 299 القاعدة 75 .

3579 – ع : للعرض .

3580 – ع : لا تجب .

3581 – المنجور – ج 1، م 28، ص 5 - 8 .. وم 29، ص 1 - 2.

3582 – الفروق – ج 1، الفرق 25، ص 151 وما بعدها .

يقول مالك، وإن خالف القياس في ذلك[3583]، واعتُرض بقوله في : أحد عبيدي حر أنه يعتق واحداً[3584]، وأجيب بأن العتق قربة، فهو من باب المأمورات، وتحريم الوطء وغيره تابع للعتق، وإنما تعتبر الحقائق من حيث هي، والطلاق من باب المحظورات، فافترقا.

قاعدة 714[3585]: تقرر في الأصول امتناع الاستثناء المستغرق[3586]، وهذا في الذوات، وقد اختلف المالكية فيه[3587] في الصفات : كما إذا قال: أنت طالق واحدة إلا واحدة، وأعاد الاستثناء على[3588] الواحدة. قال ابن أبي زيد : تلزمه طلقتان، واستُشكل، وأُجيب بأنه وَصَفَ الطلاق بالواحدة، فإذا رفعها وهو ثابت اتصف بالكثرة وأولها[3589] اثنان إذ لا يخلو[3590] عنهما[3591]. والحق لزوم واحدة.

قاعدة 715[3592]: القصد إلى خصوص الشيء يمنع من استثنائه، بخلاف مطلق العطف على الأصح. فيمتنع قام زيد وعمرو وبكر إلا بكراً[3593]، دون أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة[3594] إلا واحدة. هذا مذهب مالك. وأُلزم : لله علي درهم ودرهم ودرهم [3595] إلا درهماً، فالتزم[3596].

3583 – ع، س : وإن خالفه الناس في ذلك .

3584 – ع، س : واحد .

3585 – الفروق – ج 3 ص 166 - 168 .

3586 – المواق – ج 4 ص 66، والخرشي – ج 4 ص 53 .

3587 – فيه، ساقطة في : ت، ع .

3588 – ع : إلى .

3589 – ع : وهو .

3590 – ت : تخلو .

3591 – ي : عنها .

3592 – انظر بيان هذه القاعدة في الفروق – ج 3 ص 168، وج 3 أيضا : ص 63 - 64 .

3593 – ع : لا بكر، وفي : ي : إلا بكر .

3594 – "واحدة" (الثالثة) ساقطة في : س.

3595 – ودرهم (الثالثة)، ساقطة في : ع، ي .

3596 – ع، ي، س : والتزم .

قاعدة 716[3597]: اختلفوا في تبعيض الدعوى : كمن أقر بالطلاق وادعى أنه على شيء وأنكرته. فقيل يلزمه[3598] الطلاق بعد أن تحلف[3599] على[3600] ما قاله، وقيل القول قوله فيحلف ويستحق. فالأول رآه مُقراً مدعياً[3601]، والثاني رآه مقراً على صفة، فلا يؤخذ إلا بها. وهما أصلان أيضاً.

قاعدة 717[3602]: اختلفوا في جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم. والمنصور جواز البيع والخلع. واختلفوا في البيع والنكاح أو الصرف أو الشركة[3603] أو المساقاة أو القراض أو الجعالة. والإجماع على المنع من بيع وسلف.

قاعدة 718 : أصل محمد في النكاح الناقص ترجيح الفسخ على العقد احتياطاً للبضع ورعاية لحق المستحق، كما في سائر الحقوق المشتركة، وهو أحد أقوال المالكية. وأصل النعمان ترجيح العقد على الفسخ كما في الآمان[3604]، والعفو عن القصاص، وهو أحد أقوال المالكية أيضاً. وأصل مالك فيما لم يفت بالدخول الأول، وفيما فات الثاني[3605]، فأصله أصل محمد إلا أن يعارض معارض. فإذا زوّج أحدُ الإخوة من غير كفء بطل في أحد قولي الشافعي، وثبت الاعتراض للباقين في قوله الآخر، ولزم عند النعمان.

قاعدة 719 : يصح استعمال اللفظ المطلق كناية عن العتق عند مالك ومحمد (لمناسبة ما بينهما وبين أصلهما، وهما النكاح والملك. وقال النعمان : لا يجوز، وعليه الفرق.

3597 – المنجور – ج 1، م 14، ص 1 - 3، وإيضاح المسالك – ص 369، القاعدة 99، وانظر القاعدة 536 من قواعد المقري هذه .

3598 – ج : يلزمه –ت، ي : يلزم–ع، س : بلزوم.

3599 – ي : ويحلف، وهو خطأ .

3600 – في هامش – ت : على نفي ما قاله، وهو المناسب للمعنى.

3601 –ع : مقرا مدعيا–ت : مقرا مدع – ي، س : مقر مدع .

3602 – المنجور : ج 1–م 16، ص 7 - 8، وانظر القاعدة 518 والمصادر التي بهامشها.

3603 – ع : والشركة.

3604 – ت : الأيمان.

3605 – ولذلك شاع في كتب المالكية أن يقولوا في النكاح (الناقص – المعيب) : يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

قاعدة 720[3606]: فساد الشغار عند مالك ومحمد)[3607] لعقده فلا يصح، وعند النعمان لصداقه فيصح، وهو لبعض المالكية. ويحتمل أن يكون عنده مما يفيته الدخول مما فسد لعقده، فيتفق المذهب في القاعدة.

قاعدة 721 : لا يجوز التعويل على دليل الخطاب ونحوه في كلام العلماء، كما يفعل اللخمي وغيره، وقد نص ابن بشير على ذلك، وعلله في غير موضع من "تنبيهه" وعاب على فاعله، وهو بيِّن فانظره.

قاعدة 722 : لا مفهوم للقيود الواقعة في الأسئلة : كعشر سنين في مسألة الشفعة في المدونة، ولو قلنا[3608] باعتبار الواقعة في الأجوبة، وقد استعملها بعض المالكية.

قاعدة 723 : كل ما خرج على قصد المبالغة أو الكناية، فالمعتبر معناه لا لفظه على المشهور المنصور، وقال عليه السلام : "أمّا أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه"[3609].

قاعدة 724 : اختلف المالكية في جواز تبعيض الشهادة : كما إذا ادعت أنه غصبها - وفرعنا على أحد قوليهم أنه لا يُقبل اثنان في الإقرار في الزنا[3610] - ففي[3611] إثبات الصداق بهما قولان.

قاعدة 725 [3612]: إذا اختُص النبي صلى الله عليه وسلم بشيء في باب من الأبواب، والنكاح منها، فهل يختص بفروعه، والطلاق منها ،حتى يدل دليل على المشاركة أو لا ؟ قولان للمالكية. وعليهما جواز التخيير لاقتضائه الثلاث الممنوعة عندهم للرجل، وكذلك تمليكها إياها.

3606 – بداية المجتهد – ج 2 ص 47.

3607 – ما بين قوسين، ساقط في نسخة : ت، ي .

3608 – ع : وقلنا .

3609 – رواه أبو داود في الطلاق، والنسائي في النكاح، والدرامى في النكاح، والموطأ في الطلاق، وانظر الفروق – ج 4 ص 205 .

3610 – ي : بالرق .

3611 – س : في .

3612 – لفظ : (قاعدة) ساقطة في: ي .. وانظر الفروق – ج 3 ص 175 - 177 .

التخييـــر والتمليــك[3613]

قاعدة 726: مقتضى التخيير[3614] على المشهور عندهم الخيرة في المقام، أو ملك النفس والانصراف[3615]؛ وذلك لا يكون في المدخول بها إلا بالثلاث[3616].

والتمليك جعل الطلاق لها[3617]، فيُرجع إلى قوله فيما جعل بيدها[3618]، وقيل :هما سيان. وقيل : الفرق بينهما عادي لا فقهي[3619]، وهذا في مطلقهما[3620]، فإن قَيّد فما قيد به[3621-3622].

قاعدة 727 : إذا تعارض حكم يوم الانعقاد ويوم التنجيز[3623] : كمن[3624] حلف بالحرام قبل الدخول وحنث بعده، أو خيَّر ثم جهل الحكم حتى دخل، وفرعنا على أحد قوليهم أن ذلك بيدها فاختارت نفسها، فقد اختلفوا في المقدم منهما، والظاهر في التخيير اعتبار وقت اللفظ.

قاعدة 728 : الأصل أن استدعاء[3625] الاستجابة للجواب مرة، فإذا لم يلزم فقد انقطع تعلقها، فإذا قلنا: إن التخيير يقتضي الثلاث فطلقت واحدة، لم تقع[3626] وانقطع

3613 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ع فقط .

3614 – ت : التخيير.

3615 – انظر تعريفه الكامل في الخرشي ومحشيه – ج 4 ص 69 - 70.

3616– المواق – ج 4 ص 91 - 94.

3617 – محشي الخرشي – ج 4 ص 69 - 70.

3618 – المواق والحطاب – ج 4 ص 93.

3619 – الحطاب – ج 4 ص 91.

3620 – (وهذا في مطلقهما) : ى : هذا في مطلقها.

3621 – (فما قيد به) : ى : فما قيدته.

3622 – بداية المجتهد – ج 2 ص 58.

3623 –ع، ى : التخيير.

3624 –ع : فمن.

3625 – ى : استدعى.

3626 – ع : يقع.

خيارها على أصح قولي المالكية[3627]. وكذلك إذا قالت: أختار[3628] نفسي إن دخلت علي ضرتي[3629].

قاعدة 729 : كل من صدر عنه لفظ نص في معنىً حُمل[3630] عليه، فإن كان محتملا: فإن فسره بما هو الأظهر بُني عليه، وإن فسره بما لا يحتمله (لم يُلتفت إليه، وإن فسره بما يحتمله)[3631] استُظهر عليه باليمين إلا أن يَبعُد الاحتمال جداً، وقد قيّدته البينة في الظاهر[3632]، وهذا فيما يُقضى به خاصة.

قاعدة 730 : اختلفت الرواية عن مالك في التخيير والتمليك : هل هما تفويض فلا يقطعهما الافتراق من المجلس حتى تنص على إزالتهما، أو تُمكِّن من نفسها اختياراً – وليس له عزلها لتعلق حقها – بخلاف التوكيل على ما لا يَتعلق به حقُ الوكيل[3633]. أو استجابة[3634]، فيتقيدان بالمجلس ما لم يعرضا عنهما لمعنى آخر، إذ هذا حكم الجواب ؛ ولذلك أجمعوا على أن أحد المتبايعين لو أوجب البيع ثم انفصل المجلس عن غير تراض – أنه لا بَيْع بينهما وإن رضي الآخر بعد ذلك.

قاعدة 731 : الإجابة إن تقدمها سبب تام جاز تأخيرها[3635] إجماعاً : كالرد بالعيب[3636]، وإمضاءِ خيار الشرط، وخيارِ الأمة تُعتق تحت العبد. وإن تقدمها بعض السبب لم يجز : كالقبول بعد الإيجاب. فإذا اختارت زمناً يدل على الإعراض لم يلزم لئلا يؤدي إلى الخصومة بإنشاء عقد آخر. واختلف قول مالك في جواب التمليك بأي

3627 – المواق – ج 4 ص 94، والخرشي – ج 4 ص 74.

3628 – س : اخترت.

3629 – أي فانه ينقطع خيارها .. الخرشي – ج 4 ص 75 .

3630– ع : يحمل.

3631 – ما بين قوسين ساقط في : ي.

3632 – ع : بالظاهر، ى : فالظاهر.

3633 – الدردير– ج 2 ص 360 - 361، والمواق – ج 4 ص 91.

3634 – معطوف على : "تفويض".

3635 –ع : تأخيرهما – ى : تأخرهما.

3636 – بالعيب، ساقطة في : ى.

القسمين يُلحق كما مر، والقياس أنه من الثاني. ورآى اللخمي إمهالها ثلاثاً: كالمصراة[3637] والشفعةِ لصعوبة الفراق.

قاعدة 732[3638]: اختلف المالكية في المحتمل: هل يُحمل على الأقل أو على الأكثر: كما إذا احتمل لفظُه التمليكَ والتوكيل ،وفائدته أن له العزل في التوكيل وليس له ذلك في التمليك ؛لأن لها فيه حقاً، كما لو كان للوكيل[3639]. وكالحرام :هل يُحمل على بائنة أو على الثلاث ؟. وقال عبد العزيز[3640]: وخلية[3641]، يعني لأنها تفيد التحريم.

قاعدة 733: كل من ألزم نفسه أو غيره أمراً فإن لم يُجعل[3642] بيده شيء البتة لم يلزمه ما التزم ولا ما ألزم، وإن جعل الحكم بيده (لزمه ما التزم، أو ألزم، وإن لم يجعل الحكم بيده)[3643] ولكنه علق ذلك بسبب فهل يلزمه ما التزم أو ألزم قولان للمالكية. فإذا قالت: متى خُيرت أو عتقت فقد اخترت نفسي أو زوجي [3644]، لم يلزمها إلا أن تكون[3645] خُيرت، أو عتقت. فلو[3646] علقه الزوج بسبب فقالت ذلك، فقولان، وهما على قاعدة التزام أمر قبل وجوبه : كترك الشفعة قبل البيع. لا يُقال لم يتعلق بها[3647] سبب قبل البيع، فكيف يُجرون[3648] فيها الخلاف الذي في الكفارة قبل الحنث ونحوها ؛

3637 – (كالمصراة) : ي: كالمرأة، وانظر معنى المصراة، والحديث النبوي الوارد فيها في حاشية القاعدة : 862.

3638 – المنجور – ج 1، م14، ص 3، وإيضاح المسالك – ص 243 - 244 ، القاعدة 48.

3639 – ي : للوكيل حق .

3640 – لعله يقصد: أبا عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، المدني فقيه، حافظ، ثقة، نزل المدينة، ثم قصد بغداد، وهو يعد من فقهاء المدينة. توفي سنة 164 هـ. انظر شذرات الذهب – ج 1 ص 259، ووفيات ابن قنفذ ص 135.

3641 – ي، س ،ع : رجعية.

3642 – ي، س : فان لم يجعل – ت، ع : فان لم يحصل.

3643 – ما بين قوسين غير موجود في : ت، ي.

3644 – ع : روحي.

3645 – ت : تكون – ع، ي، س : تقول.

3646 – ي : ولو.

3647 – ت : يعين لها.

3648 – ت : يجوز.

لأنا نقول: الخلاف في الشفعة منصوص لهم أيضاً (وتعلق به[3649] سبب وجود[3650] الملك)[3651].

قاعدة 734: شرط المعاوضة الرضا، فلا بد مما يدل عليه من قول عند الجميع أو فعل عند مالك، إلا في موضع الجبر: كالمحتكر عند الحاجة، وجار الطريق إذا أفسدها السيل، ونظائرهما[3652]، وكخلع الحكمين ونحوه. ومن ثَم مُنع كونُ الطلقة[3653] المملكة – التي أحدثها الناس لما تجاوزوا حدود الله عز وجل في الطلاق – بائنةً، إلا على أن تكون ثلاثاً على ظاهر المدونة، وإلا فالشرط باطل، وهي رجعية لأن كتاب الله ألا تبين – في غير المحكوم به[3654] – إلا بخلع أو الأقصى[3655] كما في المدونة. وكل شرط ليس في كتاب الله باطل، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم[3656]، وهذا اختيار ابن العربي، وإن عمل قوله في هدم[3657] الرجعة، فكيف يعمل في إسقاط نفقة المرأة، وهو لم ينقطع تشوفه إليها، وهي لم تطلب ذلك ولا طلب لها، ولعل هذا الوصف هو المعتبر[3658] في ذلك لظهور مناسبته[3659]، وفيه بحث، وثلاثة أقوال للمالكية.

قاعدة 735 : كل من ملَّك غيرَه أمراً فالأصل أن يُرْجع إليه فيما أباح منه : كمن أذنت لمن شرط ألا يتزوج عليها – في التزويج[3660]، فالمنصوص في مذهب مالك واحدة

3649 – به ساقطة في : ي، س .

3650 – ي : وجوب.

3651 – ت : وتعين سببا وجود الملك.

3652 – سيأتي ذلك في القاعدة 990، وانظر المنجور – ج 2 ،م 6، ص 6 وما بعدها، وإيضاح المسالك – ص 270 – 272، القاعدة 101.

3653 –ع : المطلقة.

3654 – في غير المحكوم به، ساقطة في: س.

3655 – ي : الأقضى.

3656– انظر في بلوغ المرام ص 160 - 161 : حديث عائشة رضي الله عنها حول "الولاء لمن أعتق".

3657 –ع، س : عدم.

3658 – المعتبر، بياض في : ي.

3659 – ت : لظهور مناسبة.

3660 –ع، س : التزوج.

خاصة، وهل تحلف[3661] أو يجري[3662] على أيمان التهم، وفيها ثلاثة، ثالثها تلزم المتهم فقط.

قاعدة 736: اختلف المالكية في تقييد[3663] الشرط بالملك الأول. وعليه هل يعود بعد ثلاثٍ وزوجٍ أولا؟ بخلاف ما دونها وإن بانت وتزوجت، خلافاً لقوم.

قاعدة 737 : المعنى الواحد في نفسه لا يقبل التبعيض بالاعتبارات إلا بدليل. فلا يصح الإطلاق من الحجر في شيء دون شيء، ولا تزكيةُ الشاهد فيما شهد به الآن دون غيره ،كما يفعله متفقهة الموثقين، ولا الحكم بطهارة شيء بالنسبة إلى شيء دون غيره، كما مر لابن الحاجب : "الميتة مقيدة الطهارة باستعماله في اليابسات والماء وحده[3664]". وكذلك نجاسته - كما توهم بعضهم - فيما عُفي عنه من النجاسة لمن عفي له[3665]، بل الحق أن النجاسة باقية في محل العفو، وفيه بحث طويل.

قاعدة 738: حكم الحكمين متردد بين التوكيل والتحكيم. فإذا بعث الحاكم مجرحَين أو عبدَين[3666]، وهو غير عالم، أو تراضى بهما الزوجان[3667] فحكما بالحق، ففي إمضائه قولان للمالكية. والمنصوص لا يمضي الثاني، والمشهور يمضي[3668] الثالث. ابن بشير: وعلى هذه القاعدة تجري أحكام هذا الباب.

3661 – ي : يحلف.

3662 – ي :أو يجري – في : ت، س : ولا يجري – في :ع : أن لا يجري.

3663 – ت : تعيين.

3664 – مختصر ابن الحاجب – ص 35 والنص هو كما يلي : "الأواني من جلد المذكّي المأكول طاهرة، ومن غيره نجسة، وفيها دبغ أو ذُكي من غيره إلا الخنزير ثالثها : المشهور : الميتة مقيدة الطهارة باستعماله في اليابسات والماء وحده، ولا يُصلى به ولا عليه"، انظر الشرح الصغير للدردير – ج 1 ص 49 - 52، والحطاب – ج 1 ص 101-102.

3665 – ي : عنه.

3666 – متجرحين أو عبيدين – ي، مستجرحين .

3667 – س : الزوج.

3668 – ي : مضى.

قاعدة 739: صَرْفُ ما هو لك إلى غيرك لا يقتضي سقوطه منك، بل تصرفُ ذلك الغير فيه كتصرفك، إلى منتهى ما جعلت له من ذلك. فمن ثَم لم يقتض التمليكُ ولا التخييرُ الطلاقَ عند مالك خلافاً لربيعة[3669]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّر نساءه فاخترنه، فلم يكن ذلك طلاقاً [3670]. وحجته[3671] أن العصمة زالت من يد الزوج وانتقلت إلى المرأة، وهو ممنوع.

3669 – هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، التيمي بالولاء، المدني، فقيه، حافظ، مجتهد، أدرك جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وعنه أخذ مالك بن أنس، وكان يقال له : ربيعة الرأي، لأنه كان يعرف بالرأي والقياس. توفي سنة 136 هـ : انظر وفيات الأعيان – ج 2 ص 50 - 52 .

3670 – يشير إلى قول الله تعالى : "يا أيها النبيء قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها، ..." الآيتان 28 و29 من سورة الأحزاب. انظر تفسير ابن كثير، ج 5 ص 446 إلى 449 وانظر هناك الأحاديث الواردة في هذا الموضوع. وانظر المواق والحطاب، ج 3 ص 394.

3671 – أي ربيعة.

اللـــعـــان[3672]

قاعدة 740 : اللعان عند مالك ومحمد يمين لقوله عليه السلام : "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن[3673]". وعند النعمان شهادة[3674] أو حد[3675]. قال الشاشي : وأكثر مسائل اللعان مبنية على هذا الأصل[3676]: كملاعنة الأمة والمشركة[3677] والمحدودة في القذف فإنه يحلف لهن ولا يُحد لقذفهن[3678]. وكملاعنة الكافر والعبد والمحدود في القذف ؛ لأنهم من أهل اليمين، وليسوا من أهل الشهادة : يرد لأن توبة المحدود عنده لا ترد عدالتَه وإن نفت[3679] فسقه، كما لا تُسقط الحدَّ عنده .

قاعدة 741: اللعان عندهما حجة، فإذا قذف زوجتَه المحصنة لزمه الحد، فإن لاعن سقط عنه وتوجه عليها، فإن لاعنت سقط عنها. وعنده عقوبة، فلا يُحد بقذفها بل يحبس حتى يلاعن[3680]، وكذلك هي أيضاً لا تحد وتحبس حتى تلاعن[3681].

3672 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3673– رواه أبو داود وأحمد ـ انظر نيل الأوطار – ج 6 ص 291.

3674 – نيل الأوطار – ج 6 ص 291.

3675 – ع : واحدة.

3676 – ع : على هذه القاعدة.

3677 – ع، ي : والمشتركة.

3678 – المواق – ج 4 ص 132.

3679 – ت، س : ثبت.

3680 – بداية المجتهد – ج 2 ص 98.

3681 – نفس المصدر.

الإيــــلاء[3682]

قاعدة 742 : الإيلاء عندهما يمين على منْع حق، فموجبه الوقف[3683] بعد الأجل[3684]. وعنده طلاق إليه، فموجبه الفراق بعده[3685].

قاعدة 743 : اختلف المالكية فيمن دخل عليه الامتناع من الوطء، ولم يقصد بسببه الضرر: هل يعد كالمولي أو لا[3686]؟.

قاعدة 744[3687] : اختلفوا في النهي هل يَجعل المنهي عنه كالعدم أولا؟ فإذا حلف ليتزوجن، فنكح نكاحا فاسدا، ففي بروره قولان، فلو تزوج أمة فعلى كون الحرة طَوْلاً[3688]، فلو تزوج غير كفء فعلى تعارض اللفظ والقصد، فلو لم يدخل فعلى الأقل والأكثر وعلى....

قاعدة 745[3689] : أخرى، وهي أن النكاح هل هو حقيقة في العقد أولا، والحق فيها أنه بالنظر إلى اللغة : حقيقة في الوطأ مجاز راجح في العقد،وكذلك في الشرع ؛ لأن الأصل عدم التغيير[3690]، ويحتمل أن يكون فيه حقيقة في العقد مجازا في الوطء، وقيل ثلاثة، ثالثها حقيقة فيهما، ولم يفصل. وكذلك التزويج، بل هو أظهر في العقد ؛ ولذلك كان المنصوص إذا قال : إن تزوجت عليك – وعنده امرأة – أنه يدوم، بخلاف أن لا يتسرر[3691] وخرج الخلافُ فيه على القاعدة. فهذه ست قواعد مختلفٌ فيها بين المالكية، فتأملها.

3682 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3683 – ع : الوقوف.

3684 – بداية المجتهد – ج 2 ص 82.

3685 – نفس المصدر.

3686 – نفس المصدر – ص 83.

3687 – المنجور – ج 1، م 5، ص 2 - 3 .

3688 – الطول : هو المال، أو وجود الحرة في العصمة .. المصدر السابق.

3689 – اعتبرتها نسخة "ع " قاعدة مستقلة.

3690 – ت، ي : التغيير.

3691 – يتسرر : اتخذ سرية، ويقال فيه أيضا :تسرى.

قاعدة 746 : قد علمت اختلاف الأصوليين في عمل الصحابي، والجمهور على ألا حجة في عمل غيرهم، خلافا لكثير من المالكية في احتجاجهم بعمل مالك ومَن بعده من شيوخهم، كما احتج مالك بعمل من تقدمه. قال ابن بشير في شرط ماله أن يفعله وأن لا يفعله : يكره في النكاح، وقد حكى اللخمي عن سحنون جوازه، وذكر أنه[3692]، زوّج أمةً[3693] عبدَه على أنه إن سَرَق من الزيتون فالطلاق بيده، قال : وهذا إن أخذه من فعله فلا يدل فعله على أن مذهبه الجواز، لأنه قد يستخف مثل هذه الصورة[3694]، وأيضا فلا يدل فعل أحد من البشر على جواز الفعل أو لزومه، إلا من وجبت عصمته.

قلت : من الفعل ما يتنزل منزلة القول: كالمفعول لقصد التعبد أو لإظهار الجواز، ونحو ذلك، فهذا كالقول : يثبت حيث يثبت ويسقط حيث يسقط، وذلك في الصحابي على ما تقرر في الأصول، وفي غيرهم بالنسبة إلى مقلديهم، ومنه ما لا يظهر فيه شيء من ذلك، فلا عبرة به في غير الصحابة، وفيهم الخلاف المشهور.

قاعدة 747 : اختلف المالكية في الشروط أهي من المصالح التي ينظر فيها الأولياء، أو من حقوق البضع المصروفة إلى النساء، فإذا شرط على الصبي ما يلزم : كالمعلق بيمين[3695]، ففي نفي[3696] اللزوم قولان، وعلى النفي، ففي السقوط أو تخييره قولان، وعليهما لو دخل عالما بالشرط، وعلى[3697] التخيير ففي الفسخ والطلاق قولان على قاعدة.....

قاعدة 748[3698] : الخيار الواجب قبل العقد : هل يكون الفسخ فيه بطلاق أو بغير طلاق، فان دخل قبل العلم فثالثها يخير الآن، فإن قال : لا أرضى، خُيرت الزوجة بين

3692 – ع : أن.

3693 – ت : أمته.

3694 – ع : الضرورة.

3695 – بيمين، ساقطة من : ع.

3696 – نفي، ساقطة من : ع.

3697 – ع : على.

3698 – جعلت نسخة "ع" هذه القاعدة مستقلة وأعطتها رقما خاصا بها.

الإسقاط أو فسخ النكاح، فإن كانت مولى عليها، ففي المخير منها[3699] أو من الولي قولان على القاعدة الأولى.

قاعدة 749[3700] : جعل الطلاق بيد الغير[3701] يكون على وجه الرسالة[3702]، فيلزم[3703] حين القول[3704].

وعلى جهة التفويض : كقوله : إن شئت، فله المناكرة [3705]، (دون العزل. وعلى جهة التوكيل فله المناكرة)[3706] مطلقا، والعزل ما لم يوقع[3707]. فإن قال : طلِّقا امرأتي[3708]، فابن القاسم على الرسالة حتى يريد التمليك، إلا أنه إنما يلزم ذلك إذا بلغها،وأصبغ بالعكس، فإن أرادها وقع لوقته.

3699 – ي، س : منهما.

3700 – كان الأولى أن يأتي بهذه القاعدة بعد قاعدة 730، فراجعها.

3701– اللخمي : الزوج مع الأجنبي على ثلاثة أوجه : تمليك، ووكالة، ورسالة، فإن وكل كان له العزل ما لم يقض بالطلاق ... المواق–ج 4 ص 98.

3702 – أي بأن يقول الزوج للغير : بلغ زوجتي أني قد طلقتها .. الدردير – ج 2 ص 369.

3703 – ت : فتلزم.

3704 – المصدر السابق.

3705 – الدردير – ج 2 ص 362، والخرشي – ج 4 ص 72، والحطاب والمواق – ج 4 ص 93.

3706 – ما بين قوسين ساقط من نسخة : ع.

3707 – ت : توقع.

3708 – انظر تفصيل ذلك في الخرشي – ج 4 ص 78، والمواق – ج 4 ص 98.

الـــرضــــاع[3709]

قاعدة 750 : مذهب مالك أن فرع العوض ما عنه عوض ؛ فكلما كان للأم النفقة كان عليها الإرضاع بلا أجر، وكلما لم تكن لها النفقة لم يكن عليها الإرضاع إلا لضرورة، فإن أرضعت فلها الأجر إلا أن يتعذر[3710].

قاعدة 751 : الأصح[3711] أن الرضاع من باب المواساة لا من باب النفقة، لوجوبه على الأم في العصمة من غير أجر إذا كان لها لبن، وكان الرضاع لا ينقص[3712] من قدرها[3713] ؛ وعليه إذا كانت ممن ترضع ولا لبن لها[3714]، ولا مال للأب ولا للصبي : هل تجبر[3715] على أن تسترضِع له أو لا [3716] ؟ وكذلك إن كان[3717] لها لبن وهو يقبل غيرها، فإن لم يقبل، فاتفاق[3718]. وهذا كله مذهب مالك.

قاعدة 752 [3719] : إضرار مَن قصد الإضرار: كإضرار مَن زوّجها أحدُ إخوتها، فالفسخ لحق الباقين : قال محمد: لا يعتبر، وقال النعمان: يُعتبر،ورجح مالك الاعتبار بالدخول، فأصله كأصل الشافعي إلا لمعارض.

3709 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3710 – الخرشي – ج 4 ص 206 - 207.

3711 – ع : الأصل .

3712–ع، ي : يغض.

3713 – المواق – ج 4 ص 213.

3714 – "لها": ساقطة من : ت، ي، س.

3715 – ع : يجبر.

3716 – الخرشي – ج 4 ص 206.

3717 – بعد "كان " أضيف في الهامش – ت : "للأب مال وكان بها" أي بها لبن.

3718 – المصدر السابق.

3719 – هذه القاعدة لا تندرج تحت عنوان "الرضاع" السابق.

النفقات[3720]

قاعدة 753: لا تقدير إلا عن توقيف ؛ لأن الأصل نفي التحديد. فمن ثَمّ اعتَبر مالك[3721] والنعمان[3722] في نفقة الزوجة الكفاية : ككسوتها وإدامها، وكنفقة الأقارب. وقال محمد[3723] : مدٌّ على المُقْتِر[3724]، ومدان على ذي السعة، ومدٌّ ونصف على المتوسط : ابنة الأمير كابنة الحارس. وقد تقدم أنه لا تثبت[3725] العوائد الخاصة، فإن لم تثبت بهذا عادة عامة أشكل قوله.

قاعدة 754 : الأصل فيما يَستقر في الذمة وتجري به المطالبة أن يكون مقدراً. ومن ثَم لم يجز السَّلَم في الجزاف[3726]، وهذا أصل الشافعي في التقدير[3727]، وهو معترض بالكسوة والإدام[3728]، قال[3729]: ولأن أصل الحاجة غير مرعية فإنها تَستحق في يوم مرضها، بخلاف القريب، فلا يحسن مع هذا رعاية قدر الحاجة، واعتُرض بالكسوة والإدام.

قاعدة 755: المعتبر عند مالك ومحمد في تربص أم الولد بعد العتق أو موت السيد، سبب الفراش وهو الملك، فتستبرئ بحيضة[3730]. وعند النعمان[3731] : نفس الفراش وقد تأكد بالملك، فبثلاث[3732].

3720 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3721 – المواق – ج 4 ص 181 وما بعدها، والخرشي – ج 4 ص 184.

3722 – الفوائد السمية – ج 1 ص 307 - 308.

3723 – الوجيز للغزالي– ج 2 ص 66.

3724 – ع : المقتدر، س : المعسر.

3725– ت، س : يثبت.

3726 – المواق والحطاب – ج 4 ص 540، والخرشي – ج 5 ص 224، والوجيز – ج 1 ص 93.

3727 – ع : التقديرات.

3728 – انظر طريقة تحديدهما في الوجيز– ج 2 ص 66 - 67.

3729 – ع : وقال.

3730 – بداية المجتهد – ج 2 ص 79.

3731 – نفس المصدر.

3732 – ع : فثلاث.

قاعدة 756: نفقة الزوجة عند مالك[3733] ومحمد[3734] عوض صريح، فتصير بمضي المدة ديْناً. وعند النعمان مكارمة فلا تصير[3735]، كنفقة الأقارب[3736].

قاعدة 757 : المشهور من مذهب مالك أن النفقة عوض من التمكين بشرط بلوغ الزوج وإطاقة الزوجة[3737]، فلا تجب بالعقد وتسقط بالنشوز [3738]، ومن أهل مذهبه من يحكي أن المشهور ثبوتها مع النشوز[3739]، ولعلهُما حالان، فإن قدر على رفعه، ولو بالرفع إلى الحاكم فلم يفعل، فقد اختار ذلك فلا تسقط، وإلا فلا معنى للثبوت، فكيف يكون هو المشهور؟.

قاعدة 758 : قال محمد: علة وجوب النفقة للأقارب تحقق البعضية[3740]، فتجب للوالدين وإن علوا وللمولودين وإن سفلوا [3741]. وقال النعمان :المحرمية، فتجب لكل ذي رحم محرم[3742]. وقال مالك[3743] : لا تجب إلا لأولاد الصلب وللأبوين دنية.

قاعدة 759: قول القابلة عند محمد شهادة، فلا يُثبت الولادة، وعند النعمان خبر فيثبتها، وللمالكية القولان.

قاعدة 760 : بقاء السبب في المحل يمنع من تأثير غيره ؛ لامتناع اجتماع المثلين أو الضدين، فكما يرفعه[3744] عقلا فهو يمنعه شرعاً، وقيل : الحادث مع موجبه اتفاقاً، وفي

3733 – الخرشي – ج 4 ص 195، والمواق- ج 4 ص 192.

3734 – الوجيز – ج 2 ص 69.

3735 – الفوائد السمية – ج 1 ص 311.

3736 – المواق والحطاب – ج 4 ص 211، والوجيز – ج 2 ص 70.

3737 – الخرشي – ج 4 ص 183.

3738 – المواق والحطاب – ج 4 ص 187 - 188، وهذا ما لم تكن حاملا وإلا فلا تسقط نفقتها.

3739 – المصدر السابق.

3740 – ت : العصبية.

3741 – الوجيز – ج 2 ص 70، والفروق – ج 3 ص 146.

3742 – الفروق – ج 3 ص 146.

3743 – الخرشي – ج 4 ص 203 - 204، والفروق – ج 3 ص 146.

3744 – ت، ي : يدفعه.

الباقي خلاف، فالحادث أقوى، وعليها نفقة الأمة الزوجة : هل هي على السيد أو على الزوج ؟ وثالثها للمالكية إن تبوأت معه بيتاً فعليه، وإن بقيت مع[3745] أهلها فعليهم.

قاعدة 761[3746] : اختلف المالكية في مراعاة النادر في نفسه أو إجراء حكم الغالب عليه. فعلى المراعاة لا تنقطع النفقة على الزمن ببلوغه [3747]، وعلى الإعطاء تنقطع. أما إن عادت الزمانة لم تعد على الأصح [3748] وهما على :

قاعدة 762[3749] : الخلف[3750] هل يفتقر إلى الاتصال ليعتضد بأن الأصل بقاء ما كان على ما كان ؛ لضعفه في نفسه، أو يستقل لوجود معنى المخلوف[3751] فيه : كالعجز في صورة النزاع. وللمالكية فيه قولان.

قاعدة 763 [3752] : اختلف المالكية في كون الزوجة من باب الأقوات أو من باب التفكهات، أي أهي من الأمور الحاجية أو من التكميلات. وخرج عليه الصائغ وجوب تزويج الوالد على الولد إن احتاج. وقيل الصحيح أنه خلاف في حال. وانظر الأم ؛ لأن فرق ما بينها وبين الأب العار الذي يلحق الابن بها دونه [3753] ؛ ولذلك تردد الكتاب فيمن تزوجت أمه : هل يعزى أو يهنأ، وقد رأى الحذاق[3754] أن التعزية جفاء والتهنئة استهزاء، فكتبوا : أما بعد، فإن أحكام الله تعالى تجري على غير مراد المخلوقين، والله يختار لعباده، فخار الله لك فيما أراد من ذلك[3755] والسلام.

3745 – ع : عند.

3746 – المنجور – ج 1، م 18، ص 2 - 3، وإيضاح المسالك ص 256 القاعدة 54، والقاعدة : 19، والقاعدة 864.

3747 – الخرشي – ج 4 ص 205، والمواق – ج 4 ص 211، والحطاب – ج 4 ص 213 .

3748 – المصادر السابقة.

3749 – اعتبرت نسخة : "ع" هذه القاعدة مستقلة، وأعطتها رقما خاصا بها.

3750 – ت : الخلف – ع، س : الخالف – ج، ي : الحالف.

3751 – ت، س : المخلوف – ع : المحلوق – ج، ي : المحلوف.

3752 – المنجور – ج 1، م 15، ص 1، وإيضاح المسالك – ص 287 - 288، القاعدة 69.، وانظر القاعدة : 1134 من قواعد المقري هذه.

3753 – (بها دونه) : س : بهذا.

3754 – ع، س : وقدر الحذاق.

3755 – من ذلك، ساقطة في: ع.

الحضانة[3756]

قاعدة 764: اختلف المالكية في كون الحضانة حقاً للحاضن أو للمحضون[3757]، أي في المغلب حقه من الفريقين، وإلا فلكلٍ منهما حظ فيها[3758]. وعليه اختلفوا في الأم الكتابية: هل لها حقٌّ فيها أولا[3759] ؟ لأنه يُخَاف على الولد من جهتها، وقد يُستحسن أن تكون لها إلى أن يَفهم الخير والشر؛ وعليه أيضاً هل يكون له الخيار بعد الإثغار أولا؟[3760]. قال ابن العطار[3761]: لأنه حينئذ يعرف مصالحه ؛ وعليه أيضاً وجوب نفقة الحاضن أو أجرته على المحضون. وللمالكية أربعة، رابعها إن استغرقت فالنفقة، وإلا فالأجرة.

قاعدة 765[3762]: لا يمتنع في الشخص الواحد اجتماع جهتَي استحقاق : كالزوج يكون ابن عم فيرث المال. أو جهتَي قيام : كالزوج يكون ولياً فينكحها من نفسه على ما مر[3763]، وهو المعبر عنه بتولي طرفَي العقد. فإن سقط اعتبار إحديهما، فالأصل ثبوت اعتبار الأخرى إذا لم يكن ملزماً للساقط. وعلى ذلك اختلف المالكية في الأم الوصي تتزوج: هل يسقط حقها في الحضانة أولا؟ لأن حق الوصية لا تسقطه[3764] الزوجية، بخلاف الأمومة. هذا معنى كلام ابن بشير، وفيه نظر.

قاعدة 766: اختلف المالكية في التابع من الحاضن والمحضون للأخر: فإن قلنا: إن المحضون تابع، ففي سقوط كراء المسكن أو ثبوت ما ينوب الولد[3765] قولان على:

3756 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3757 – التسولي على التحفة – ج 1 ص 380 - 381.

3758 – المصدر السابق.

3759 – الخرشي – ج 4 ص 212، والمواق – ج 4 ص 216.

3760 – التسولي على التحفة – ج 1 ص 382.

3761 – هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله، المعروف بابن العطار، الأندلسي، كان فقيها، متفننا في علوم الإسلام، عارفا بالشروط، أي الوثائق. توفي سنة 399 هـ. انظر الديباج – ص 269، وشجرة النور الزكية – ص 101.

3762 – المنجور – ج 1، م 14، ص 7 - 8.

3763 – أي في القاعدة 306.

3764 – ي : تسقط.

3765 – المواق والحطاب – ج 4 ص 220.

قاعدة 767[3766] الأتْباع : هل تُلغَى أو تعتبر[3767]. وقد يُقال في القاعدة الأولى ثلاثة أقوال، ثالثها : كل واحد منهما مستقل غير تابع، ويخرج السقوط عن تبعية المحضون، والفض[3768] على الاستقلال[3769]، وإن قلنا الحاضن تابع نظراً إلى كونها مشتغلة بالحضانة، فالكراء على المحضون.

قاعدة 768[3770] : كل ما وجب بحقوق[3771] مشتركة : فهل يكون استحقاقه أو الاستحقاق عليه بقدر[3772]، تلك الحقوق أو على عدد الرؤوس؟ للمالكية قولان : كأجرة كاتب الوثيقة، وكانس المرحاض، وحارس[3773] الأندر، والتقويم على المعتقين، والشفعة إذا وجبت[3774] لشركاء[3775]، وفطرة العبد[3776] المشترك، وفض[3777] الكراء على الحاضن والمحضون (إذا قيل بتبعية المحضون)[3778].

قاعدة 769: إذا تمانع تمام الشفقة في الحال وما يحسن في العاقبة والمآل، قُدم[3779] الثاني عند المالكية، فيُقدم الأولياء في الظعن[3780] البعيد للاستيطان على من قُدم عليهم في الحضانة ؛ لمكان الشفقة والحنان، إلا أن تكون الحاضنة وصياً، وللحاضنة[3781] أن تنتجع

3766 – اعتبرت نسخة "ع" هذه القاعدة مستقلة، وأعطتها رقما خاصا بها.

3767 – انظر أحكام "التابع" في المنجور – ج 1، م 21، ص 2 وما بعدها.

3768 – ي : والبعض.

3769 – ي : الاستقبال.

3770 – الحطاب – ج 4 ص 220.

3771 – ي : لحقوق.

3772 – (بقدر): ي : تعذر.

3773 – ع : ودارس.

3774 – ي : وجهت.

3775 – لعل الصواب : "للشركاء" كما في الحطاب.

3776 – في : ي : العيد.

3777 – ي : وقبض.

3778 – ما بين قوسين ساقط في: س.

3779 – ي : وقدم.

3780 – ي: الطعن.

3781 – ت : فللحاضنة.

بالمحضون فيها قرُب، فإن كانت[3782] وصياً فمطلقاً، وقد تقدم خلافهم في تعارض الحال والمآل. وعليه سقوطها بالإثغار في الذكر أو استمرارها إلى البلوغ عندي.

قاعدة 770[3783]: إذا تجاذب معمولان [3784]: متأخر قوي ومتقدم ضعيف : كقوله أنت عليّ كظهر أمي اليوم إن دخلت الدار، فقال في المدونة : إن مضى اليوم فلا شيء عليه. وفُهم عنه أنه أراد بالتأجيل الدخول لا الظهار. قال ابن بشير : وهو أصل مختلَف فيه: هل يرجع إلى الظهار أو إلى ما حلف[3785] عليه. قال : وينبغي أن يرجع في ذلك إلى القصد أو إلى ما يدل عليه، فإن لم يعلم أعطى اللفظ حقه.

3782 – ت : كان.

3783 – هذه القاعدة تدخل في باب الظهار، ولكن نسخة "ع" لم تبوب للظهار إلا بعد هذه القاعدة، أما نسخة "ت" فلم تجعل له بابا خاصا به، وكذلك نسخة : ي، س.

3784– ت : عاملان.

3785 – ع : عطف.

الظهار[3786]

قاعدة 771[3787] : اختلف المالكية في الكتابة : أهي شراء رقبة أو شراء خدمة. فمن ظاهر من مكاتبته[3788] ثم عجزت وقلنا بالأول، فقد رجعت على ملك مستأنف، فلا يلزمه الظهار، وإن قلنا بالثاني لزمه. وعليه الخلاف في غلة المكاتب، إذا كان للتجارة : هل تلزم فيها[3789] الزكاة أولا؟ وفيمن أعتق أمة مكاتبه[3790] ثم عجز[3791] : هل تعتق بذلك العتق الأول أو تفتقر إلى استئناف عتق آخر؟.

قاعدة 772 : اللازم الشرعي كالعقلي يقتضي انتفاؤه انتفاءَ الملزوم. ومن ثَمّ لم يجز عتق العبد في الظهار عند مالك[3792]، ولم يُجزه[3793] ؛ لأن الولاء لغيره.

قاعدة 773[3794] : اختلف المالكية في الكفارة : هل تتعلق باليمين أو بالحنث؟ فمن حلف بظهار ثم ظاهر ظهاراً مطلقاً، فإن كان قد حنث في اليمين بالظهار قبل الظهار، فكفارة واحدة ؛لأنه إنما وصفها بما هي موصوفة به، وإن لم يحنث فقولان على القاعدة.

قاعدة 774 : اختلفوا في جعل الابتداء كالتمام أولا؟ فمن ظاهر بعد أن شرع في كفارة أخرى : فقيل على الجعل يُتم الأولى، ثم يبتدئ[3795] الثانية، وعلى عدمه يلغي الأولى ويبتدئ الثانية، فتجزيه عنهما[3796]. ورأى ابن المواز الأول إن مضى الجل، وإن

3786 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3787 – المنجور – ج 2، م 3، ص 4 - 5، وإيضاح المسالك – ص 376 القاعدة 103. وفي الفروق – ج 1، ص 31 : بحث مهم عن الظهار.

3788 – الخرشي – ج 4 ص 104، والمواق – ج 4 ص 115.

3789 – ت، س : فيه.

3790 – ت، ي : مكاتبة.

3791 – ت : عجزت.

3792 – بداية المجتهد – ج 1 ص 91.

3793 – ي : يجزأ.

3794 – المنجور – ج 1، م 11، ص 7 - 8، وإيضاح المسالك – ص 227، القاعدة 37.

3795 – س : ويبتدئ.

3796 – ي : عنها.

مضى الأقل أجزأه إتمام الأولى عنهما : كمن قذف وهو يُحد ؛ لأن ما قرب[3797] من[3798] الشيء فله حكمه[3799].

قاعدة 775: اختلفوا في كون الكفارة على الفور أو على التراخي : فمن ظاهر ثم أيسر أو بالعكس فلا خلاف أنه لا[3800] يُنظر إلى حاله يوم الظهار، على المشهور من مذاهب[3801] الأئمة أنها إنما تجب بالعود، فإن اختلفت[3802] حاله من يوم العودة إلى يوم الكفارة فقولان على القاعدة. ومن لم يقدر على الصيام ويعلم أنه سيقدر عليه، ففي التأخير والانتقال قولان لابن القاسم وأشهب[3803].

قاعدة 776 : اختلفوا في العودة أهي العزم على الإمساك أو على الوطء[3804]، وهو قول النعمان[3805] وأحمد[3806]. أو عليهما[3807]. أو هي الوطء[3808]. وقال محمد : هي الإمساك[3809] ؛ وعليه[3810] الخلاف فيمن كفر وقد طلق أو باع – على مذهب مالك أن الأمة كالزوجة – هل تجزئه وهل تجب عليه ؟ وكذلك عتق المظاهر منها : هل يجزئه[3811] أم لا؟ فعلى العزم يجزئه[3812] وعلى الوطء لا يجزئه[3813].

3797 – ت، ي، س : قارب.

3798 – من، ساقطة في : ت، ي ،ع .

3799 – راجع القاعدة 87 السابقة، وانظر إيضاح المسالك ص 170 - 176، القاعدة 14 منه .

3800 – لا ساقطة في : ع .

3801 – ع، ي : مذهب.

3802 – ع : اختلف.

3803 – المواق – ج 4 ص 130، والخرشي – ج 4 ص 121.

3804 – بداية المجتهد – ج 2 ص 86، و الخرشي – ج 4 ص 110، والمواق – ج 4 ص 124.

3805 – المصادر السابقة.

3806 – المصادر السابقة.

3807 – المصادر السابقة.

3808 – المصادر السابقة.

3809 – المصادر السابقة.

3810 – ع : وعليها – ي : وعليهما.

3811 – ع، ي، س : يجزيه – ت : تجزيه.

3812 – ع، ي، س : يجزئه – ت : تجزيه.

3813 – ع، ي، س : يجزئه – ت: تجزيه.

قاعدة 777 : اختلفوا في شرط التتابع في الإطعام[3814]، وعليه لو أخذ في الكفارة به، ثم طلق، ثم عادت إليه : فهل يُتم على ما مر أو يستأنف : كالعتق والصيام بالاتفاق.

قاعدة 778 : لفظ الظهار يقتضي التحريم جملة، وقيل كناية عن[3815] الوطء. وعليهما اختلف المالكية في منع المقدمات التي ليست في معنى الوطء، وفي لزوم الظهار لمن لا يقدر إلا عليهما.

قاعدة 779[3816]: اختلف المالكية في افتقار الكفارة[3817] إلى النية. وعليه إجزاء عتق الغير عنه. وأما من فرق منهم بين أن يكون بإذنه أو لا، فعلى توهم استقرار الملك أولا، ثم العتق بعده أو عدم استقراره ؛ لأنه لم يملكه إلا إلى حرية كالقولين فيمن اشتراه بشرط العتق جاهلا، وفيمن قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهاري[3818] ؛ بخلاف العالم أو المطلق لقصدهما إلى الحرية لا عن ظهار[3819].

قاعدة 780[3820] :اختلفوا في الجهل هل ينتهض عذرا أو لا ؟ وعليه إلحاقه بالناسي في العبادات، وفيمن ابتدأ صيام الظهار جاهلا بمرور أيام الأضحى في أثنائه[3821]، فإن عذر أفطرها وقضاها متتابعة. والحق إن وجب العلم ولم يشق مشقة فادحة لم يُعذر، وإلا عُذر؛ لأن الله عز وجل أمر من يعلم بأن لا يكتم، ومن لا يعلم بأن يَسأل.

قاعدة 781[3822]: اختلفوا في التتابع : أهو من قبيل المأمورات، فلا يُعذر فيه بالنسيان، أومن قبيل المنهيات فيعذر؟.

3814 – الخرشي – ج 4 ص 111، والحطاب والمواق – ج 4 ص 124 - 125 .

3815 – ع : على.

3816 – إيضاح المسالك – ص 265، القاعدة 57 منه.

3817 – ي : الظهار.

3818 – ع : ظهار .. انظر المواق – ج 4 ص 126.

3819 – لا عن ظهار، ساقطة في : ي.

3820 – المنجور – ج 1، م 12، ص 1 - 8، وإيضاح المسالك – ص 223 - 224، القاعدة 35 منه، والفروق – ج 2 ص 148 - 150.

3821 – الخرشي – ج 4 ص 118.

3822 – الفروق – ج 3 ص 194 - 200.

قاعدة 782[3823]: اختلفوا في إلحاق المخطئ بالناسي[3824]. والفرق أن المخطئ معه ميزه[3825]، وقد قيل بتكليفه.

قاعدة 783: الكفارة عند مالك ومحمد تمليك، فلا يجزئه أن يغذي ويعشي. وعند النعمان إباحة فيجزئه[3826].

قاعدة 784: المغَلَّب في الكفارة معنى المؤاخذة عند محمد، ومعنى القربة عند النعمان ؛ وعليهما ظهار الذمي. قال ابن بشير: الكفارة عبادة فتجب فيها النية. وقيل عقوبة فلا.

قاعدة 785: الكفارة عند مالك ومحمد صدقة واجبة، فلا يكون الكافر مصرفا[3827] لها كالزكاة، فلا يعتق فيها[3828]. (وقال النعمان :الكافر مصرف للزكاة[3829] والإطعام، فيُعتق إلا في كفارة القتل[3830])،[3831] فسلم الأصل ومنع الترتيب .

قاعدة 786 : المعتبر عند محمد في الكفارة حال الوجوب، وعنه حال الأداء : كالنعمان. ومشهور مذهب مالك، وعنه أيضا، أغلظ الحالتين، بناء على[3832] تغليب المؤاخذة أو القربة[3833] .

قاعدة 787: إعتاق المكاتب عند مالك ومحمد تعجيل[3834] مستحق، فلا يُجزئ في الواجب : كأم الولد. وعند النعمان إنشاء عتق : كالمعلق على صفة، فيُجزئ .

3823 – المنجور – ج 2، م 7، ص 5 - 8.

3824 – المواق – ج 4 ص 128.

3825 – ت : ميزة – ع : غيره.

3826 – (إباحة فيجزئه):ع : الأخذ فتجزئه.

3827 – (مصرفا): ي : مصدقا.

3828 – (فيها): ي : منها .. انظر بداية المجتهد – ج 2 ص 91.

3829 – ت، ي: الزكاة.

3830 – نفس المصدر.

3831 – ما بين قوسين ساقط في: س.

3832 – ت : بأعلى.

3833 – س: والقربة.

3834 – ت : تعجل.

قاعدة 788 : سبب العتق بالقرابة – القرابةُ، وهي مقدمة[3835] على الشراء، فلا يُجزئه أن يشتري قريبه بنية الكفارة عندهما[3836] ؛ لأن السبب[3837] سابق والعتق ثابت شرعا، لا يتكلفه ؛ لأن متكلفه التمليك لا الإزالة. وعنده أن نفس الشراء إعتاق، هو متكلف قد اقترنت به النية فيُجزئ.

قاعدة 789: الأصل أن الكفارة ساترة لإثم الذنب؛ لأنه معناها فتستلزمه : كالظهار والصوم، إلا بدليل كاليمين والخطأ[3838].

3835 – ع، ي : متقدمة.

3836 – عندهما : مالك ومحمد.

3837 – ع: النسب.

3838 – ع : كالخطأ واليمين.

العبيد

قاعدة 790: قال القرافي : عشر حقائق[3839] لا تتعلق إلا بمعدوم ومستقبل : الأمر والنهي والدعاء والشرط والجزاء والوعد والوعيد والترجي والتمني والإباحة والتخيير. والفرق أن لك الجميع في الإباحة دون التخيير؛ فإذا قال لأمته : إن حملت فأنت حرة لم تعتق إن كانت حاملا عند سحنون، خلافا لابن القاسم، وهو مشكل، إلا على فهم التعليل به. ولقائل أن يقول: صح إن كان زيد قد قام فقد قام عمرو، وفي التنزيل :"إن كنتُ قُلته فقد علمتَه"[3840]، ولا يصح تقديره بأن ثبت ذلك في المستقبل، كما حكى[3841] ذلك القرافي.

قاعدة 791: الإبراء[3842] عند المالكية كالعطاء[3843]، فإذا قال : إن أعطيتني كذا فأنت حر، ثم وضعه عتق.

قاعدة 792[3844]: إذا دار الملك بين أن يبطل بالجملة أو من وجه[3845]، فالثاني أولى ؛ لأنه أقرب إلى الأصل، وللمالكية قولان. وعليهما المضطر إلى الطعام إذا وجب عليه أكل طعام الغير، ووجب رفع يد مالكه عنه : هل تلزمه[3846] قيمته أو لا؟. وإذا أدى عن غيره ديْنا صُدق في التبرع على الأصح. وإذا قال : أعتقتك على مال، وقال العبد : بغير شيء، فقال في المدونة: قول العبد[3847]، وقال أشهب: السيد[3848]. كما لو قال: أنت حر

3839 – الحقائق التي ذكرها هي إحدى عشر.

3840 – سورة المائدة، الآية 116.

3841 – (حكى): س : حكم .

3842 – س : قال القرافي : الإبراء...

3843 – ت : كالعطايا.

3844 – المنجور – ج 2، م 1، ص 7، وإيضاح المسالك – ص 230 - 231، القاعدة 39 منه، والفروق ج 1 ص 196.

3845 –ع : جهة.

3846– ت: يلزمه.

3847 – أي القول قول العبد.

3848– أي القول قول السيد.

وعليك مائة[3849]، بخلاف الزوجة. وبهذا رجحت[3850] بيع الحبس والتعويض به عند القيام بضرر الشركة، على إبطاله رأساً، وحكمت به، خلافا للخمي. وهما قولان معروفان للمالكية.

قاعدة 793[3851]: مسألة الكتاب المتقدمة[3852] تدور على أصول، منها: القاعدة المتقدمة[3853]. ومنها[3854] اجتماع الإقرار والدعوى[3855]، كما مر أيضاً[3856]. ومنها اعتبار الكلام بآخره، وهو أصل لا ينبغي أن يُعدل عنه إلا لمانع منه. وإلا سقط[3857] الاستثناء والشرط ونحوهما. فإذا قال: هذه الجبة لك وبطانتها لي، أو هذا الزيت لك والجرة لي – لم يقبل. وخاتم فَصُّه[3858] لي نسقا يقبل. وفي ثوب في منديل قولان. وهذا كله مذهب مالك.

قاعدة 794[3859]: كل ما يفتقر إلى فحص وتلخيص وتختلف فيه الأحوال فلا يقع إلا بحكم الحاكم،ولا يكفي فيه وجود سببه، وإلا كفى. فطلاق المعسر يحتاج إلى تحقق الإعسار وتقدُّم الديْن. ومن حلف ليضربن عبده ضربا مبرحا، يحتاج في العتق عليه إلى أن ذلك مما يباح أو يحرم، وهل جناية العبد مبيحة له أولا.

أما إن استغنى عن التلخيص، فإنه يُكتفى بالسبب ليكون ذلك أقطع للخصومات.

3849 – س : ألف.

3850 –ع، ج : رجح.

3851 – المنجور – ج 2، م 1، ص 7.

3852 – أي في القاعدة 792.

3853 – أي في القاعدة 792.

3854 –ع : ومنهما.

3855 – يسميها "المنجور" :تبعيض الدعوى، انظر المنجور – ج 1، م 14، ص 2.

3856 – قد مر ذلك في القاعدة 716.

3857 – في :ع : والإسقاط.

3858 – في النسختين ع، ي: فَصُّه – وفي :ت، ي : فضة.

3859 – المنجور – ج 2، م 19، ص 1.

قاعدة 795[3860]: كل ما فيه خلاف قوي فلا يقع إلا بالحكم : كالإعتاق على الشريك[3861]. واختلفت الرواية عن مالك في كونه به أو بالسراية[3862]. فإن ضعُف الخلاف[3863] اكتفي بالسبب.

قاعدة 796 : عند[3864] مالك ومحمد أن السعاية باطلة ؛ لأنها مخارجة للمملوك[3865] على مال ليحصل العتق[3866]، فلا يجبر عليها[3867] : كالكتابة[3868]. وقال النعمان: واجبة. فإذا أعتق الشريك المعسرُ نصيبَه، بقي نصيب شريكه رقيقا عندهما[3869]. وعنده يستسعي؛ فإذا أدى مال السعاية عتق. وقد صح الخبر بالوجهين. والجمع ممكن بأن يكون قول النبي صلى الله عليه وسلم: "وإلا فقد عتق منه ما عتق"[3870] : إذا شقت السعاية ؛ لقوله : "غير مشقوق عليه"[3871] أو إذا لم تجد[3872] شيئا.

قاعدة 797 : عندهما أن الرق يقبل التجزي[3873]. فإذا أعتق المعسر نصيبه بقي نصيب الشريك رقيقا[3874]. وعنده لا يقبل فيجب إعتاقه : إما بالإنشاء أو بالاستسعاء[3875]؛ لأن حق المالك لا بد من مراعاته فاقتضى النظر تأخير العتق مدة

3860 - المنجور - ج 2، م 19، ص 1، وانظر الفرق 233 للقرافي.

3861 - المواق والحطاب - ج 6 ص 336.

3862 - انظر المواق - ج 6 ص 336. وقال ابن الحاجب : السِّراية : "ومن أعتق جزءا أو عضوا من عبده سرى، وفي وقوفه على الحكم روايتان" مختصر ابن الحاجب، ص : 527.

3863 - ع : الحال.

3864 - ي : عقد.

3865 - ي : للمُلوك.

3866 - ع : ليحصل به العتق.

3867 - المواق - ج 8 ص 336.

3868 - المصدر السابق - ص 344.

3869 - بداية المجتهد - ج 2 ص 304.

3870 - رواه الستة والدارقطني - نيل الأوطار - ج 6 ص 91.

3871 - رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وانظر نيل الأوطار - ج 6 ص 92.

3872 - س : يجد.

3873 - المواق والحطاب - ج 6 ص 336 - 637.

3874 - بداية المجتهد - ج 2 ص 304 - 305.

3875 - المصدر السابق .

لتأدي حق المالك إذا عجزنا عن تقديم العتق، إذ العتق استقلالٌ رتب عليه أهلية الملك والشهادة والولاية وغيرها، وهذا لا يقبل التجزي، فوجب تكميله بإسقاط ما يقبل الإسقاط، (وهو الملك، إذ العتق لا يقبل الإسقاط)[3876]، إلا أن هذا منافٍ لقولهم في الموسر: إن شاء شريكه أعتق وإن شاء استسعى وإن شاء أغرمه، ومناسب[3877] لقول الشافعي: يعتق الكل ويضمن.

قاعدة 798 : اختلف قول مالك في التكميل على من اعتق جزءاً أو عضواً: أهو بالسراية أو بالحكم[3878] ؛ وعليهما لو مات قبل الحكم. وكذلك لو أعتق شِرْكاً[3879] ووجدت شروط التقويم فروى يتعجل بالسراية. وقال عبد الوهاب : أظهر الروايتين أن السراية إنما تحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك ؛ فعلى هذه الرواية يكون زمن القيمة يوم الحكم إذا قصَرَ[3880] العتق على نصيبه، ويوم العتق إن عمم، وقيل يوم الحكم فيهما. وعلى الأخرى[3881] يوم العتق مطلقا، ولو مات العبد قبل التقويم. فعلى الحكم لا تقويم، وعلى السراية يقوم، ولو أعتق الشريك حصته لم ينفذ على السراية ونفذ على الحكم. قال الطرطوشي [3882] : ويجب أن تكون أحكامه في شهادته وجنايته وحدوده وغيرها على هاتين الروايتين.

قاعدة 799: مبطل الأقوى يبطل[3883] الأضعف، وللشافعية قولان: كمن أعتق[3884] نصيبَه ونصيبُ شريكه مرهون أو مكاتب أو مدبر: قال بعضهم : يسري ؛ لأن العتق قوي على إبطال حق المالك في العين[3885] بالرجوع إلى القيمة، فلأن يقوى على إبطال حق

3876 – ما بين قوسين ساقط في : س.

3877 – ومناسب، ساقطة في : ع.

3878 – المواق والحطاب – ج 6 ص 336 - 337.

3879 – ي : شريكا.

3880 – ع : خص – ي: قصد.

3881 – ث : الآخر.

3882– تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 472.

3883 – ع، ي : مبطل.

3884 – (أعتق) في: س : أبطل .

3885 – ع : العتق – ي : الغير.

المرتهن كذلك أولى. وإذا ألغى المانع عمل العموم. وقال آخرون : لا يسري؛ لأن المقصود إثبات السراية إلى نصيب الشريك من حيث هو كذلك لا[3886] مع[3887] قيام المانع المخالف لظاهر العموم، فالتمسك بالظاهر ليس بالسديد.

قاعدة 800 : تناول اللفظ لصور قيام المانع غير قوي ؛ لأنه غير المقصود : كما في القاعدة قبلها. وكالتقويم على الكافر، وللمالكية فيه خلاف. قال تقي الدين[3888] : هذه التخصيصات إن أخذت من قاعدة كلية لا يستند فيها إلى نص معين، فيحتاج[3889] إلى الاتفاق عليها أو إثباتها[3890] بدليل. وإن استندت إلى نص فلا بد من النظر في دلالته[3891] مع دلالة هذا العموم[3892] ووجه التعارض والجمع بينهما.

قاعدة 801: اكتساب الأمة، كونها أم ولد من الولد بالحرية المحضة عند مالك ومحمد، وبالنسبة[3893] عند النعمان، فقالا: لا تصير كذلك بالاستيلاد بالنكاح ولو كان حرا بغرور أو شبهة[3894]. واختلف قول مالك : هل المعتبر يوم الانعقاد أو يوم الولادة ؛ وعليهما لو اشتراها حاملا منه. وقال : تصير مطلقا.

قاعدة 802: المنتقل عندهما من المكاتب إلى الورثة ملكه؛ لأنه مملوك، ولا بد له من مالك. وعنده الدَّيْن الذي رقبته فيه. فقالا: إذا تزوج ابنة سيده ثم ورثته انفسخ نكاحه. وقال: لا.

قاعدة 803: هلاك المعقود عليه قبل حصول المقصود منه، يوجب انفساخ العقد: كتلف المبيع قبل القبض. فمن ثَمَّ قال محمد: تنفسخ الكتابة بالموت. وقال النعمان على

3886 – لا، ساقطة في : س.

3887 – مع، ساقطة في : ت.

3888 – ربما يقصد ابن تيمية.

3889 – ع : فيحتاج فيها.

3890 – ي : وإثباتها.

3891 – ي: الدلالة.

3892 – ع : فلا بد من النظر في دلالة هذا العموم.

3893 – ت : وبالنسب.

3894 – (و لو كان حرا بغرور أو شبهة) : ت : ولو كان حرا بشبهة أو فراق.

أصله الأول: إذا خلف وفاء أديت كتابته بعد موته وتبين أنه مات حرا. وأصل مالك كالشافعي إلا أنه استحسن أنه إن قام بها ولد كان معه فيها، أداها[3895] حالة مما ترك[3896]، وكان له وحده ما بقي إرثا[3897]، فإن لم يترك وفاء أو قوي ولده على السعي سعوا[3898]، فإن وفوا وإلا رقوا، وفي مذهبه خلاف كثير.

قاعدة 804 : التدبير عند مالك والنعمان يوجب للمدبر شعبة من شعب الحرية كالاستيلاد، فلا يباع[3899]، والحديث قضية في عين[3900] يحتمل كون الدَّيْن فيها سابقا[3901]. وعند محمد: التدبير تعليق عتق بصفة، فيجوز[3902] كالوصية ؛ لأنهما[3903] من الثلث[3904].

قاعدة 805 : اختلف المالكية فيما هو الأصل في العتق المعلق على الموت : التدبير أم الوصية[3905] ؟ وفائدته جواز الرجوع أو منعه فيمن قال : أنت حر بعد موتي أو يوم أموت. والمشهور على الوصية حتى ينوي التدبير[3906]. وعكس أشهب ؛ بخلاف ما إذا ذكر الجهة أو لفظ "دبرت" فإنه تدبير، أو أخرج العتق عن الإطلاق : كقوله : إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فإنه وصية؛ لأن الفرق بينهما أن التدبير معلق بالموت، مطلق في العتق؛ ولذلك لم يكن فيه رجوع. والوصية معلقة[3907] بالموت والإرادة، فكان فيها الرجوع.

3895 – ع : أداه.

3896 – المواق – ج 6 ص 348.

3897 – المصدر السابق .

3898 – نفس المصدر – ص 349.

3899 – المواق والحطاب – ج 6 ص 342.

3900 – أنظره في نيل الأوطار – ج 6 ص 95.

3901 – انظروا رواية الديْن في المصدر السابق، في رواية النسائي.

3902 – نيل الأوطار – ج 6 ص 96.

3903 – س : لأنها.

3904 – انظر اختلاف الروايات الحديثية في نيل الأوطار – ج 6 ص 96.

3905 – المواق – ج 6 ص 341.

3906 – وهو قول ابن القاسم .. المصدر السابق.

3907 – ع : متعلقة.

قاعدة 806 : القرابة المتوسطة، قال محمد : كالبعيدة، فلا يعتق الأخ ولا العم بالملك، فعوّل على البعضية[3908]. وقال النعمان : كالقريبة، فيعتق كل ذي رحم محرم[3909] ممن لو كان امرأة لم يتزوجها، فرأى الرحمَ المحرمَ أخصَ أوصاف الاشتباه وأولى الموجبات. وقال مالك : أول فصول أول الأصول كالأصول والفصول فيعتقون ومن سواهم كالعبيد فلا يعتق، فألحق الجناح[3910] بالعمودين. وعنه مثل قولهما معا.

قاعدة 807 : العتق بالمثلة[3911] أصل في العقوبة بالمال، وللمالكية فيها قولان. ولقائل أن يفرق بين المال المجني عليه : كالمثلة وغيره بل بشرط[3912] العقل[3913] فيه.

قاعدة 808 : اختلف المالكية في العتق بالمثلة[3914]، ثالثها إن كانت مشهورة بحيث لا يشك فيها، وإلا فبالحكم[3915]: كالإيلاء البين أجله من يوم اليمين، وما يدخل بسبب من يوم الحكم. وعليهما[3916] إن مات السيد قبل أن يعلم : هل يكون من رأس ماله أو لا؟. أو مات العبد قبل الحكم : هل يورث أو لا؟.

قاعدة 809[3917] : الأصل عدم العداء، فإذا تنازع السيد والعبد في الخطأ والعمد، فالقول قول السيد، وإليه رجع سحنون[3918].

3908 – نيل الأوطار – ج 6 ص 87.

3909 – نفس المصدر.

3910 – ت : الأخ.

3911 – نيل الأوطار – ج 6 ص 89، والمواق والحطاب – ج 6 ص 334 - 335.

3912 – ي، س : بشرط – ع : يشترط – ت : شرطه.

3913 – ت : الفعل.

3914 – انظر المواق والحطاب – ج 6 ص 334 - 335.

3915 – ت : وإلا فالحكم – ع : وإلا ينفك فيها وإلا فبالحكم.

3916 – ع : وعليها.

3917 – المنجور – ج 2، م 12، ص 4.

3918 – المواق – ج 6 ص 335.

قاعدة 810 : يكره الجائز[3919] بالأصل[3920] لموافقة اسمه اسم الممنوع بالدليل، مع عدم قيام ما يرفع الأصل ولا ينفي الذي يوجبه من الظن[3921]: كالسائبة[3922]، فإن وقع فمشهور مذهب مالك أن ولاءه لجماعة المسلمين، كما قال، والمنصور للمعتق كغيره. وهي من تعارض القول وموجب الحكم.

وكره مالك خنزير الماء للفظ لا للمعنى.

وقد تختص الكراهة بالتسمية دون المسمى : كتسمية طواف الإفاضة بطواف الزيارة، وقولك: زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم، بل زرنا النبي صلى الله عليه وسلم، قاله مالك، فإن ارتفع امتنع[3923]، وإن انتفى وجب الوقف[3924].

وحُدثت عن ابن تيمية[3925] الحنبلي الدمشقي - وقد لقيت بعض أصحابه - أنه كان يقول:من سافر لزيارة القبر الكريم لا يقصر. وهذا من نزغاته[3926] وتركه عمل القدوة، بل إجماع جمهور الأمة، لبعض[3927] الظواهر المحتملة.

قاعدة 811 : أكره تجديد[3928] الأسماء وكثرة التعمق[3929] في المجازات ؛ لما فيه من إماتة اللغة أو العون عليه، ولتعقيد الألفاظ الشرعية، أو التعريض لحملها[3930]على غير ما أريد بها أو الوضع من قدرها بإتيان[3931] غيرها. وقد أكثر الأعاجم[3932] من ذلك مبالغة

3919 - ع، ي : الحائز.

3920 - ت : بالأصول.

3921 - ي : النظر.

3922 - ي : كالسابية.

3923 - ع : المانع.

3924 - ع : الوقوف.

3925 - في : س : ثيمية.

3926 - ع، ي: شناعته.

3927 - (لبعض) : ت : له بنص.

3928 - ع، ي : تحديد.

3929 - ت، ي : التغمق.

3930 - ت : بحملها.

3931 - ي، س : بإيثار.

3932 - ع، ي : الأعجام.

في استعمال الأدب، حتى خرجوا من حده إلى ضده من الرياء والمَلَق، وإنما الأدب للعرب، والناس تبع لهم في هذا الأمر.

وقد حسَّن الشيطان لكثير من العلماء تعليم أبنائهم أن ينادوهم بسيدي ومولاي: كالعبيد، وذلك استكبار عن[3933] الولد وتنزيله[3934] منزلة العبد؛ حتى سمعت بعض المغرورين منهم يقول : من قال في غيبة من لا يواجهه إلا بالسيد[3935] أو التكنية[3936]: قال فلان، فقد اغتابه؛ فحكم على السلف والخلف بالغيبة ليُعَظم شاهداً وغائباً. سمح الله تعالى له. وإنما حسَّن لهم ما يستدرجهم[3937] به إلى رتبة: "وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا"[3938]، كما فعل بالقسيسين والرهبان.

ألا ترى أن بعض العلماء انتزع من هذه الآية وما بعدها: أن الولد لا يكون عبداً، فمن ملكه عتق عليه. كما انتزعت مثله في الزوجة من قوله تعالى جده: "لو أردنا أن نتخذ لهواً" أي زوجاً، حتى قوله: "وله من في السماوات والأرض"[3939] ؛ لأنه نافى[3940] بين الزوجة والملك. وقد حسّن لهم فيها مثل ما زين في الولد، فأزواجهم[3941] ينادونهم بلفظ السيد والمولى، كما أبناؤهم[3942]، وقد كان لهم في هلاك[3943] الملوك بذلك أكبر زاجر عن مثله، لكنهم عموا عنه في غيرهم فأوقعه بهم.

وقد اختلفت الأحاديث في قول العبد: "مولاي" لسيده. والواجب توقير أسماء الرب بالتفرد، حتى يرد الإذن البين، والوقوف عند موجب العلم والعمل.

3933 – ع : استنكار من.

3934– ت، س : وتنزيل له.

3935– س، ي : بالتسويد.

3936 – ي : السكينة.

3937 – (يستدرجهم) : ع : يستدرجون.

3938 – سورة مريم، الآية 92.

3939– سورة الأنبياء، الآيات :17 و18 و19.

3940 – ت : نفى.

3941 – ت : بأزواجهم.

3942 – ي : بناؤهم.

3943 – هلاك، بياض في : ع، ي: إهلاكة.

قاعدة 812 : اختصاص اسم الشرف بمن للرسول صلى الله عليه وسلم - عليه[3944] ولادة، حادث بعد مضي ثلاثة القرون المثنى عليها. والحكم على الشيء فرع عن تصوره، وهو لا يتحقق. فإن كان اسما لسبب[3945] الولادة منه ثبت بالأم اعتباراً بأصله إذ لا ولادة له على أحد إلا بذلك "ما كان محمد أبا أحد من رجالكم"[3946]؛ وبذلك أفتى فقهاء بجاية الذين درجوا من أهل زماننا. وإن كان اسما لرجوع النسب إليه لم يثبت بها؛ لأنه في الأصل على خلاف الأصل، فلا يقاس عليه، وبه أفتى فقهاء تونس ممن ذكر؛ وكان الأول أقرب، لولا أنا لم نسمع فيما مضى بدخول أحد من ولد بنات علي وغيره في ذلك مع ولد بنيه حتى وقعت المسألة بتلمسان، فاختلف فيها فقهاؤها وكتبوا إلى غيرهم، فوقع الأمر على ما ذكرت لك، ولم يتحقق[3947] مدلوله فتلحق[3948] به، وقوله عليه السلام : "إن ابني هذا سيد" أولى بالمجاز من قول الشاعر :

"بنونا بنو أبنائنا، وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد"[3949]

قاعدة 813 : المحال عند مالك والشافعي على اللغو[3950] حتى يثبت التجوز بقول أو قرينة. وعند النعمان على التجوز حتى يعدم وجهه فيلغى. فإذا قال لابن أمته[3951] : هذا ابني، فقالا: لا يعتق إلا بأحدهما[3952]، وقال يعتق مطلقاً.

3944 - عليه، ساقطة في : ت، س.

3945 - ت: بسبب.

3946 - سورة الأحزاب، الآية 40.

3947 - ت: نتحقق.

3948 - ت، ي : فيلحق.

3949 - البيت من "الطويل" وهو لعبد الرحمن بن الحكم. انظر سبب إنشاده له في حاشية ابن حمدون على المكودي شارح ألفية ابن مالك - ج 1 ص 88.

3950 - اللغو، ساقطة في : ي .

3951 - لابن أمته : بياض في : ع - وفي : ي: لأسن منه - وفي : س : لاحق منه. والتصويب من ت.

3952 - إلا بأحدهما، ساقطة في : ع .. ومعناه : أي بقول أو قرينة.

قاعدة 814[3953] : الحكم بالقافة[3954] أصل في الدين يُرجع إليه عند اختلاط الأنساب: إما مطلقا : كالشافعي، أو في الإماء[3955] فقط، وهو الثالث المشهور من مذهب مالك. وقال النعمان : إنه حكم جاهلي، وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم واستبشاره لما لزم الخصم من موافقة الحق على أصله اتفاقا لا لزوما.

قاعدة 815 : التصريح[3956] غير مشروط بالتعيين بل يكفي ما يدل عليه ؛ فإذا أعتق إحدى أمتيه إبهاما وطئ إحداهما تعيينا عند مالك ومحمد ؛ لأن الدليل ما يستدعي ملكا وأدعى الأمور[3957] للملك الوطء فوجب الحمل عليه ؛ ولهذا أفتيت بأنه لا يحل وطء هؤلاء الجواري اللاتي يهبهن[3958] ملوكنا للفقهاء[3959] وغيرهم، لما استفاض من أنهم يمنعونهم من بيعهن في المعنى، أولا[3960] يتجاسرون على ذلك خوفا منهم، وأقل ما يتوقع من ذلك شدته عليهم وفهمهم الاستخفاف بعطاياهم منهم ؛ حتى إن بعضهم ربما كره الجارية فاحتاج إلى الاستئذان في إنكاحها، ونحو ذلك مما يدل على تقييد العطية المانع من الوطء لا على الإطلاق المبيح له. وإذا طلق إحدى امرأتيه كذلك[3961] حل له وطء الأخرى عند محمد والنعمان، وعن[3962] مالك روايتان.

قاعدة 816 : أصل الولاء أن المعتق سبب لوجود العتيق لنفسه ،كما أن[3963] الأب سبب لوجود الابن ؛ لأن العبد مفقود لنفسه موجود لسيده، فإذا أعتقه فقد أوجده

3953- انظر بسط هذه القاعدة في الفرق 149، ج 3 ص 125 - 129.

3954 - الحطاب والمواق – ج 6 ص 358 - 359.

3955 – ت : الإمام.

3956 – ت: التسريح.

3957 – (وادعى الأمور) : ي : وأرعى الأمر .

3958 – (يهبهن) : س : يسبين.

3959 – ت، ي: يهبهن هؤلاء للفقهاء.

3960 – ع : إذ لا.

3961 – أي إبهاما، فالتشبيه راجع إلى قوله في أول هذه القاعدة : فإذا أعتق إحدى أمتيه إبهاما...

3962 – ع : وعند.

3963 – أن، ساقطة في :ع، ي، س.

لنفسه ؛ وعلى هذا المعنى نبه الحديث : "لن يجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه "[3964] ؛ لأنه إذا أعتقه[3965] فقد كافأه إذ صار سببا لوجوده (الحكمي، كما كان الوالد سببا[3966] لوجوده الحسي)[3967]. فمن ثَم كان الولاء لحمة كلحمة النسب، وحرمت الصدقة على موالي بني هاشم في أحد قولي المالكية، ودخلوا في الوصية لهم أيضا كذلك.

قاعدة 817: أصل مالك أن الولاء يورث به ولا يورث، وميراثه بالعصوبة المحضة. ومن ثَم اعتُرض قول ابن الحاجب : "وهو بتعصيب وفرض وولاء"[3968]، وتكلفه زيادة : "بقرابة"[3969] في حد التعصيب، فيقدر موت المعتق بدل موت العتيق، فمن استحق ميراثه بأدنى عصوبة ورث عتيقه، ولا ترث المرأة إلا ولاء من باشرت أو جرّه[3970] إليها من باشرت.

قاعدة 818 : التخصيص بالقواعد الكلية مشروط بالاتفاق أو إثبات[3971] القاعدة بدليل يخصص[3972] مثله ذلك العام ؛ فإذا قال عليه السلام : "من اعتق شركاً له في عبد"[3973]، افتقر[3974] انتفاء التقويم في المرض، كأحمد وابن الماجشون، وعلى الكافر شريك المسلم في أحد قولي المالكية - إلى مثل[3975] ذلك.

3964 - رواه الستة إلا البخاري، ورواه أيضا : الإمام أحمد : انظر : نيل الأوطار - ج 6 ص 87.

3965 - لأنه إذا أعتقه، ساقطة في : س.

3966 - سببا، ساقطة في : س.

3967 - ما بين قوسين ساقط في : ي.

3968 - مختصر ابن الحاجب - ص 549.

3969 - ت: القرابة .. حيث قال: "فالتعصيب: فيمن يستغرق المال إن انفرد، والباقي عن الفروض بقرابة، ولا يكون إلا في ذكر يدلي بنفسه أو بذكر" ص 549.

3970 - ع، ي: أو من جره.

3971 - في : ع : بإثبات.

3972 - س : مخصص.

3973 - رواه الستة والإمام أحمد والدارقطني. انظر نيل الأوطار - ج 6 ص 91.

3974 - (افتقر) في : ت: أتبرأ من، وفي هامشها : (أتبرأ).

3975- (مثل) في : ي : غير.

البيوع

قاعدة 819: قال[3976] المازري[3977] : البيع نقل الملك بعوض[3978]، قال: وهذا الرسم يشمل الصحيح والفاسد إن قلنا : إنه ينقل الملك ؛ فإن قلنا : إنه لا ينقل الملك لم[3979] يشمله من جهة المعنى ؛ لكن أهل العرف قد تكون التسمية عندهم حقيقة ؛ لاعتقادهم أن الملك قد انتقل على حكمهم في الجاهلية، وإن كان لم ينتقل[3980] على حكم الإسلام.

قاعدة 820[3981]: نفْي الحكم عن الإسلام لا يمنع من صدقه[3982] عليه حقيقة على المشهور، فالبيع الفاسد بيع حقيقة مخصص لعموم : "وأحل الله البيع"[3983]. فلا تخصيص في الآية، ولا بيع إلا وهو حلال. وقيل : مجاز.

قاعدة 821[3984]: الملك حكم شرعي مقدر[3985] في عين أو منفعة، يقتضي تمكين من[3986] يضاف إليه من انتفاعه بها والعوض عنها، من حيث هو كذلك.

قاعدة 822[3987]: الأصل في العقود عموما وفي البيع خصوصا الصحة، ولا يمنعها إلا ما يرجع إلى المتعاقدين : كعدم التمييز[3988]، بخلاف بين المالكية في السكران[3989].

3976 – قال، ساقطة في : ت.

3977 – انظر هذا النقل في الحطاب – ج 4 ص 222.

3978 – انظر الخلافات حول هذا التعريف في الحطاب – ج 4 ص 222 - 223، وهذا التعريف لم يقل به المازري وحده، بل قال به غيره، انظر المصدر السابق، وانظر تعاريف أخرى هناك.

3979 – ت، ي : لا.

3980 – ع، س : ينقل.

3981 – اتّبعنا هنا الترتيب الذي في نسخة "ع"، أما نسخة "ت، ي، س" فقد قدمت القاعدة 821 على هذه القاعدة .. انظر الحطاب لتوضيح هذه القاعدة – ج 4 ص 223.

3982 – ع : وقوعه.

3983 – "... وحرم الربا" – سورة البقرة، الآية 275.

3984 – هذه القاعدة نقلها المؤلف، بتصرف بسيط، من فروق القرافي، الفرق 180، ج 3، ص 208 - 209.

3985 – ع : مقرر .

3986 – ع : ما.

3987 – المنجور – ج 2، م 12، ص 8.

3988 – الصبي المميز هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب، ولا ينضبط ذلك بسن بل يختلف باختلاف الإفهام، انظر الحطاب – ج 4 ص 244، وينص الفصل 214 من مدونة الأسرة على ما يلي : "الصغير المميز هو الذي أتم اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة".

3989 – انظر تفصيل هذا الخلاف في الحطاب – ج 4 ص 241 - 243.

ونزله ابن رشد[3990] على المخلط[3991] الذي معه بقية فيخطئ ويصيب ؛ فأما الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، فكالمجنون اتفاقاً[3992] فيما بينه وبين الناس، وفيما بينه وبين الله عز وجل، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة، ففي سقوطها قولان[3993]. ونسبه[3994] ابن الحاجب إلى الباجي لمّا لم يفرق في اصطلاح ابن شاس بين القاضي أبي الوليد والشيخ أبي الوليد[3995]، وتكرر له هذا في مواضع، نبهنا عليها فيما قيدناه.

أو إلى العوضين [3996]: كالغرر والربا، أو كون[3997] أحدهما لا يصح تملكه، أو المنفعة به عموما، أو خصوصاً بالعقد،أو لعدم[3998] تحقق المالية فيه : كالبُرّة[3999]. أو إلى الوقت : كالبيع عند وجوب الجمعة.

قاعدة 823 [4000]: الأصل اللزوم كذلك، ويمنعه ما يرجع إلى العقد : ككونه لم يفوت حقاً وجب : كالجعالة وسائر العقود الجائزة عند المالكية. أو ما يرجع إلى العاقد : كعدم التكليف. أو شرط الخيار ذكراً أو عادة : كالعيب. أو شرعا : كخيار المجلس عند الشافعي[4001] وابن حبيب[4002].

قاعدة 824[4003]:من الأسباب الشرعية ما يوجب مسببه إنشاء: كعتقك عن نفسك، أو استلزاما : كعتقك عن غيرك، فقيل يقدر ثبوت الملك قبل العتق، وقال

3990 – الحطاب – ج 4 ص 241 - 243.

3991 – (على المخلط) : ج :على السكران.

3992 – أي فانه لا ينعقد بيعه ولا شراؤه.

3993 – المصدر السابق – ص 242.

3994 – أي قول ابن رشد السابق.

3995 – تقدم للمؤلف مثل هذا الكلام في القاعدة 648.

3996 – معطوف على قوله في أول هذه القاعدة : "إلا ما يرجع إلى المتعاقدين..."

3997 – ع، ج : وكون.

3998 – ع : أو بعدم.

3999 – المالية فيه كالبرة، بياض في : ع.

4000 – المنجور – ج 2، م 18، ص 8، والفروق – ج 3 ص 269 - 270، وج 4 ص 13.

4001 – الفروق – ج 3 ص 269.

4002 – نفس المصدر.

4003 – الفروق – ج 3 ص 219 - 220.

بعض الشافعية : يثبت معه ؛ لأن التقدم[4004] على خلاف الأصل ،والضرورة دعت إلى وقوع العتق في ملك، والمعية تكفي. ومنها ما يقتضي ثبوتا : كالبيع، وإبطالا : كتلف المبيع يقتضي الفسخ، وهل يقتضيه معه ؛ لأن الأصل عدم التقدم، أو قبله ؛ لأن الانقلاب والفسخ يقتضي تحقق ما يحكم عليه، قولان .

قاعدة 825[4005]: الخطاب : تكليف يُشترط فيه علم المكلف وقدرته، وكونه أهلا للمؤاخذة. ووضع : لا يُشترط فيه ذلك[4006]، وهو الخطاب بالأسباب والشروط والموانع: كالإتلاف في الضمان[4007]، والنسب في التوريث[4008]، والإعسار في التطليق[4009]، إلا لمعارض[4010] : كأسباب العقوبات[4011] وانتقال الأملاك[4012] ؛ وعلى هذا قال مالك والنعمان يصح بيع المميز[4013]، بل قياسه، وغيره، لولا معارضة :

قاعدة[4014] أخرى 826 : وهو توقف انتقال الملك على الرضا ؛ لقوله عليه السلام : "لا يحل مال مسلم إلا عن طيب نفس"[4015] ؛ فلا بد من رضا معتبر، لكنه لما تعذر الوصول إليه، اعتُبر ما يدل عليه من لفظ اتفاقا أو من لفظ أو فعل. وأصل الرضا مفقود من غير المميز، واعتباره مفقود[4016] من المحجور، فوقف على الرضا عند مالك في هذا دون ذلك.

4004 – ت : التقديم.

4005 – الفروق – ج 1 ص 161 وما بعدها.

4006 – أي لا يشترط فيه العلم والقدرة، إلا لمعارض، كما يأتي في هذه القاعدة.

4007 – أي يضمن بالإتلاف المغفول عنه من الصبيان والمجانين.

4008 – أي نورث بالأنساب من لا يعلم نسبه.

4009 – أي الذي هو معجوز عنه.

4010 – ع، ي، س: بمعارض.

4011 – أي فهذه يشترط فيها العلم والقدرة، فلا قصاص في قتل الخطأ مثلا.

4012 – أي فيشترط فيها العلم والقدرة.

4013 – تقدم تعريفه في حاشية القاعدة 822.

4014 – اعتبرت نسخة "ع" هذه القاعدة مستقلة.

4015 – رواه الدارقطني – انظر نيل الأوطار – ج 5 ص 334.

4016 – كذا – في جميع النسخ.

قال[2844]: إنه يوجب نسبة واختصاصا وربما أوجب ميلا شديدا فحرم، حتى قال المالكي[2845]: إذا التذ بها حراما فهو كالوطء[2846].

قاعدة 507[2847]: إذا نَصَّب الشارع سببا لاشتماله على حكمة[2848]: فهل يجب الاقتصار على عين السبب إذا لم يُنَصِّب غيرَه أو يجُوز اعتبار الحكمة لأنها أصل وضع السبب؟ اختلف المالكية فيه : كالرضاع فإنه شُرِع[2849] سببا للتحريم بحكم[2850] كونه يُغذي حتى يصير جزء المرأة[2851] التي اللبن لها جزء المرضع : كما يصير منيها وطمثها جزء ولدها. فإذا استهلك اللبن عُدم ما يُسمى رضاعا ولبنا[2852]، وبقيت الحكمة[2853]. فقال الفقهاء : لا يحرم[2854]، وقال مطرف[2855]: يحرم بحصول الاغتذاء. قال ابن يونس : اللبن المستهلك لا يُغذي. قال القرافي : وليس الأمر كذلك عند الأطباء، قال : ويدل على عدم اعتبار الحكمة أن الحُرمة لا تقع بدمها ولا بلحمها. وعلى هذه القاعدة يتخرج إرضاع الذكور ورضاع الكبير[2856]، والحقنة، والكحل وغيرُها[2857]، فتأملها.

2844 – أي مالك، انظر : المصدر السابق.

2845 – هكذا في جميع النسخ التي عندنا، ولعل الصواب : حتى قال مالك، كما في الفروق .

2846 – انظر الفروق 145 من فروق القرافي – ج 3 ص 115 - 118.

2847 – الفروق – ج 3 ص 121، الفرق 147، القاعدة الأولى منه، والذخيرة – ج 4 ص 276 - 277.

2848 – ع : حكمه.

2849 – ع: وضع.

2850 – س : لحكم.

2851 – (حتى يصير جزء المرأة) : في : ت : (حتى يصير من المرأة) .. انظر الذخيرة – ج 4 ص 276 .

2852 – المنجور – ج 1، م 3، ص 4 - 5.

2853 – وهو كون اللبن يغذي.

2854 – المنجور – ج 1 م 3 ص 4 - 5، وانظر القاعدتين : 508 و509.

2855 – هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، فقيه، من رجال الحديث، وقرين ابن الماجشون، كان به صمم، روى عن خاله مالك بن أنس، وعن صحبه سبع عشر سنة، وروى عنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري. توفي بالمدينة سنة 220 هـ انظر الديباج – ص 345-346، ووفيات ابن قنفذ – ص 166.

2856 – (إرضاع الذكور ورضاع الكبير)، وفي : ت : (إرضاع الكبير وإرضاع الكبيرة). وما أثبتناه في الأصل هو ما في الذخيرة ج 4 ص 277 وباقي النسخ.

2857 – ي : "وغير".

قاعدة 508[2858]: استهلاك العين يُسقط اعتبار الأجزاء عند مالك والنعمان، فلا يحرم اللبن المستهلك في الماء، وقال محمد وعبد الملك[2859]: لا يُسقط[2860]، فيحرم.

قاعدة 509[2861]: المخالط المغلوب: قال مالك والنعمان : تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه. وقال محمد : يخفى عن الحس ولا ينقلب. وعليه الخلاف في مخالطة النجاسة لقليل الماء، أو لكثير[2862] الطعام المائع[2863]. والحق أنه يُخفيه ولا يَنقله[2864]، وأنه لا يحرم لعدم[2865] التغذية. واختلاف مذهب مالك في الفرعين لاعتبار طهورية الماء والحرج في الطعام مع قوة الخلاف.

قاعدة 510: قال محمد : الأسباب المُحرِّمة إنما تؤثر إذا وُجدت من الحي : كالوطء، فلا يحرم لبن الميتة. وقال مالك والنعمان : ثديها كالإناء يُسقى منه الرضيع فيحرم[2866]. قال الطبولي : الذي ينفصل من الميت ليس لبنا إلا باشتراك الاسم ؛ لأن الموت يُغيره. وهذه المسألة لا تكاد تقع .

قاعدة 511: الاعتبار عند مالك والنعمان بحال حدوث اللبن في الضرع، فيحرم من الميتة ؛ لأنه لم يَطرأ عليه إلا نجاسة الوعاء، وذلك غير مؤثر. وعند محمد : بحال انفصاله، فلا يحرم ؛ لأنها حالة عارية من الحِلِّ والحُرمة.

قاعدة 512[2867]: تنافي المقصودين مانع من اجتماع حكميهما، "ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه "الآية[2868] ؛ فلا يجتمع النكاح والملك ؛ لأن مقصود الزوجية التراكن

2858 – المنجور – ج 1 م 3، ص 4 - 5 .

2859 – ي : وعبد الوهاب.

2860 – (لا يسقط): في : ي : ت :اعتبار الملك لا يسقط .

2861 – المنجور –ج 1، م 3، ص 4 -6، وإيضاح المسالك – ص 144 - 145، القاعدة 5.

2862 – ت : أو الكثير.

2863 – المائع، ساقطة في: ي.

2864 – ت : ينقلب.

2865 – ي : كعدم.

2866 – مختصر ابن الحاجب : "ولبن الميتة على المشهور إن علم" ص 329، وفي مختصر خليل "باب حصول لبن امرأة وإن ميتةً وصغيرة .. مُحَرِّمٌ إن حصل في الحولين" ص 126.

2867 – الفروق – ج 3 ص 135، الفرق 153.

2868 – سورة الأحزاب، الآية 4.

والود من الطرفين، "ومن آياته أن جعل لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة"[2869]. والرق الامتهان والاستخدام بسبب سابقة الكفر أو مقاربته[2870] زجرا عنه. فإن كان العبد هو الزوج زاد بأن مقتضى النكاح قيام الزوج على المرأة بالإصلاح والتأديب والصون، "الرجال قوامون على النساء"[2871]، "فَعِظُوهُنَّ واهْجُرُوهُنَّ في المضاجع واضربوهن"[2872]، "وللرجال عليهنَّ دَرَجَة"[2873]. والملك قيام المالك بذلك مع الإذلال. ومن ثَم قال ابن الجلاب[2874]: لا يغتسل للجنابة والجمعة معا، ورُدَّ بمنع تنافيهما، وهو المشهور. ومن ثَم حرم نكاح المتعة لمنافاته[2875] الود والتراكن المطلوبان[2876] بالنكاح .

قاعدة 513 [2877]: كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما : كالعقل والعرف. فمن ثمَّ منع طرو النكاح على الملك دفعا له[2878]. وفُسخ النكاح بطرو الملك عليه لكونه يوجب التمكن من المنافع التي بعضها منافع النكاح.

قاعدة 514[2879]: الاحتياط في الخروج من الحُرمة إلى الإباحة أشد منه في العكس ؛ لأن التحريم يعتمد المفاسد، فيشتد له[2880]. فمن ثَمَّ حُرمت منكوحة الأب بالعقد، ولم تحل المبتوتة إلا بالوطء الحلال في النكاح الحلال ؛ ولهذا أوجب المالكية الطلاق بالكنايات وإن بعدت، ولم يُجيزوا النكاح إلا بلفظه أو بما يَقْرُب منه في المعنى، وجوزوا البيع بكل ما يدل على الرضا من قول أو فعل ؛ لأن الأصل في السلع الإباحة حتى

2869 – سورة الروم، الآية 21.

2870 – ت : أو مقاربته ـ ع، ي : مقارنته ـ س : ومقارنته.

2871 – سورة النساء، الآية 34.

2872 – سورة النساء، من الآية 34.

2873 – سورة البقرة، الآية 228.

2874 – هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب، فقيه مالكي، توفي سنة 378 هـ، له كتاب "التفريع" وكتاب في مسائل الخلاف، انظر الديباج – ص 146 وشذرات الذهب ـ ج 3 ص 93، ووفيات ابن قنفذ – ص 234.

2875 – ت، ي : لمنافاة .

2876 – المطلوبان (هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا) والصواب : المطلوبين.

2877 – الفروق – ج 3 ص 135 - 136، الفرق 153.

2878 – في : ع : دفعا له به.

2879 – الفروق – ج 3 ص 73، الفرق 131، وص 145، الفرق 157.

2880 – س : فيستشهد له.

تُملك بخلاف النساء، ولعموم الحاجة في المبيع[2881]، وقصوره في الاحتياط عن رتبة الفروج، وفيه بحث.

قاعدة 515[2882]: اختلف المالكية في تقرر المهر بالعقد : ثالثها يتقرر النصف، ثم يتكمل بالدخول أو الموت[2883] ؛ وعليه الخلاف في غلته. وإذا قامت البينة بعد الطلاق على تلفه، فهل عليها غرم[2884] النصف أو لا؟ والمشهور لا يتقرر شيء، والمنصور الجميع ثم يتشطر بالطلاق.

قاعدة 516[2885]: الأصل في الأعواض وجوبها بالعقود فإنها أسبابها. والأصل ترتب المسببات على الأسباب. فجميع المهر متقرر بالعقد : كالثمن، وعلى المخالف الدليل[2886].

قاعدة 517: الأعواض وسائل والمعوض عليه مقصد، فهو أعظم رتبة ؛ فمن ثَم كان قبول البائع مُقَدَّما في الاختلاف، والمرأة في النكاح، إلا بمعارض أقوى[2887].

قاعدة 518[2888]: العقود أعواض[2889] ؛ لاشتمالها على تحصيل حِكَمها في مسبباتها بطريق المناسبة. والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يُناسب المتباينين. فمن ثَمَّ لم يجتمع

2881 – في الفروق – ج 3 ص 145 : للبيع.

2882 – المنجور – ج 1، م 14، ص 4، وإيضاح المسالك ـ ص 295 - 296، القاعدة 73، والفروق – ج 3 ص 141، الفرق 155.

2883 – أما في البياعات فإن الأثمان تتقرر بالعقود بلا خلاف.

2884 – ي : عدم.

2885 – الفروق – ج 3 ص 142، الفرق 155.

2886 – هذه القاعدة كالنتيجة للتي قبلها .

2887 – ت : قوي.

2888 – الفروق – ج 3 ص 142، الفرق 156، والمنجور – ج 1، م 16، ص 7 - 8. وقال التودي شارح التحفة عند قول الناظم :

وجمع بيع مع شركة ومـع*** صرف وجعل ونكاح امتنع
ومع مساقاة ومع قـراض*** وأشهب الجواز عنه مـاض

قال القرافي : وزاد أبو الحسن الصغير سابعا، وهو القرض.

وكذلك يحرم اثنين منها .. ونظم ذلك التتائي، فقال :

نكاح شركة صرف وقـرض *** مساقاة قراض ثم جـعـل
فـجـمـع اثـنـين الحظر فيه*** وجمع البيع معْها لا يحـل

قال التسولي شارح التحفة أيضا: ونظمها ـ ح ـ قال :

عـقـود منعنا اثـنـين منها بعـقـدة*** لـكـون مـعـانيهـا معا تـتـفـرق
فجعل وصرف والمساقـاة شـركـة*** نكاح قراض قرض بيع محقـق

انظر بسط ذلك في التسولي والتودي على التحفة – ج 2 ص 9 - 10.

2889 – ت : أعراض.

النكاح والبيع على مشهور مذهب مالك لتضادهما مكايسة ومسامحة، ولا البيعُ والسلف إجماعا، ولا البيعُ والصرف أو الشركة أو القراض[2890] أو المساقاة أو الجعالة على المشهور أيضا، وفي بعض ذلك تفصيل استحساني.

قاعدة 519[2891]: لا بد للحكم الشرعي من سبب شرعي. فقال الشافعي والمغيرة - وهو ظاهر نقل المقدمات عن المذهب - إباحة المرأة حكم فله سبب متلقى، يريد إذ لا قياس في الأسباب وليس إلا النكاح والتزويج[2892].

وقال عبد الوهاب[2893] وغيره : لا يجب كون السبب متلقى الصيغة، بل المعنى، فكل لفظ يقتضي التمليك المؤبد يفيد معناهما[2894]. وقيل بشرط التسمية فيما هو ظاهر في سقوطها: كالهبة .

قاعدة 520[2895]: عند مالك والنعمان أن الاختصاص بالأحكام لا يوجب الاختصاص بالألفاظ ؛ فينعقد النكاح عند النعمان بكل لفظ وُضع لتمليك العين ناجزا، بخلاف المنفعة. وعند مالك : بكل لفظ رضي به المتناكحان واتفقا عليه وتعاهداه. وقال الشافعي: الاختصاص يوجب الاختصاص، فلا ينعقد إلا بلفظ التزويج والإنكاح[2896].

قاعدة 521: قال ابن العربي : نظر مالك إلى أن المقصود إفادة الحل فيما يُفيد الحل من العقود، والملك فيما يُفيد الملك منها : فأجاز كل ما دل على أحدهما. ورأى النعمان أن النكاح عقد موضوع لإفادة الملك، فاشترط ما يفيده. والشافعي ما مر.

قاعدة 522[2897]: عند مالك والنعمان أن تولي طرفي العقد جائز مطلقا. وعند محمد مخصوص بالأب والجد لكمال الشفقة ؛ وعليهما كون الزوج وليا ؛ بخلاف تزويج حفيده من حفيدته، وهي قاعدة اختلاف الجهة : هل يوجب تعدد المتحد أم لا؟[2898].

2890 - ت : القَرْضُ.

2891 - الفروق - ج 3 ص 144، الفرق 157، القاعدة الثالثة منه.

2892 - ت : أو التزويج.

2893 - المواق - ج 3 ص 420.

2894 - س : معناها.

2895 - الفروق - ج 3 ص 143، الفرق 157.

2896 - ت : أو الإنكاح.

2897 - المنجور - ج 1، م 14، ص7.

2898 - الحطاب والمواق - ج 3 ص 439.

قاعدة 523[2899]: المأذون له في العقد لا يملك عقده لنفسه : كالوكيل لا يبيع من نفسه بثمن المثل، والوصي لا يشتري من مال يتيمه، كذلك قالت المالكية : الوكيل معزول عن نفسه، وهذه عمدة الشافعي في منع تولي الطرفين. قالت الحنفية : ولاية شرعية فيملك بها تولي الطرفين. قال محمد : فلم جعلتم ذلك للوكيل على الإنكاح؟.

قاعدة 524[2900]: شُرعت[2901] الولاية لحفظ النسب فلا يدخل فيها إلا من تعلق منه بسبب، فلا مدخل لذوي الأرحام. قال محمد : ولا للابن[2902] من حيث هو ابن. ورأى مالك أن فيه ما يُجبر نقصه من النسب[2903] ويزيد بقربه على الأولياء غير المالكين. وقاعدته: أن المنجبر[2904] لا يلحق بالسالم : كالتمتع والقران، فكيف يزيد؟ والمختار إمكان[2905] ذلك، حتى اختار بعض المالكية التمتع على الإفراد .

قاعدة 525[2906]: البنوة عند مالك أقوى تعصيبا من الأبوة ؛ فمن ثَمَّ قُدم الأخ وابنه على الجد خلافا للمغيرة، وإنما راعى في الميراث حجبه إخوة الأم ووراثته مع الابن، فقوي بذلك، دون النكاح والولاء[2907] والصلاة على الجنازة .

قاعدة 526: نظر مالك إلى قوة التعصيب، وهي للابن في الميراث، فقدمه على الأب في النكاح[2908]، وهو مشهور مذهبه[2909]. ونظر صاحب الشاذ إلى العطف والحنان والانتساب، فقدم الأب[2910] ؛ لأن الابن قد يكون من غير القوم فيضعها في دناءة

2899 – المنجور – ج 1، م 14، ص 7.

2900 – الفروق – ج 3 ص 102، الفرق 141.

2901 – في : ت ،ع، ي : شرع.

2902 – ت : لابن.

2903 – ت : السبب.

2904 – ت : المجبر.

2905 – في أصل –ت : إبطال، وفي هامشها : إمضاء.

2906 – الفروق – ج 3 ص 103، الفرق 142، والخرشي – ج 3 ص 180.

2907 – أي ميراث الولاء.

2908 – المواق والحطاب – ج 3 ص 429، والخرشي – ج 3 ص 180.

2909 – ت : مذهب مالك.

2910 – الخرشي ومحشيه – ج 3 ص 180.

عصبا[2911] لقومه. ومن ثَمَّ قال محمد : لا يكون وليا، إلا أن يكون من العصبة. ومن هذه القاعدة يقوم الخلاف المالكي في تقديم الشقيق على غيره نظرا إلى الميراث[2912]، وتساوى[2913] موجب التعصيب. وأما الأخ والجد فقال ابن بشير : من قدم الابن قدم الأخ، ومن قدم الأب قدم الجد.

قاعدة 527: الصداق عند مالك والنعمان ليس بعوض محض[2914]، بل هو تعبد لبيان خطر البضع وللفرق بين النكاح والسفاح، فيجوز بعبد أو دابة[2915]، ويُحكم بالوسط. وعند محمد عوض محض فلا يجوز، ويُحكم بصداق المثل، وقد مر تحقيقه.

قاعدة 528[2916]: الشروط[2917] ما وافق مقتضى العقد[2918]: كأن يقسم أو لا يضُرَ فلا يضر. قال ابن بشير : ولا يُكره اشتراطه. وعندي أنه يُكره للعبث والمخالفة للماضين والبعدِ من المسامحة التي بُني النكاح عليها، والدخول تحت اسم الشرط وغير ذلك .

وما ناقضه كأن لا يَقسم ولا يُنفق فممنوع، فإن نزل : فإن كان في العقد فُسخ قبل البناء واختُلف بعده، وإن كان في الصداق فثالثها : المشهور قبله لا بعده، وإلا كُره: فإن نزل استُحب الوفاء به ولزمت اليمين فيه، هذا قول مالك. وقال الزهري : يلزم مطلقا، وقد نهى عن بيع وشرط. وقال مالك : النكاح أشبه شيء بالبيوع، إلا أنه جاء : "أحق الشروط أن يوفى بها ما استُبيح به الفروج"[2919] ؛ فمن ثَمَّ اختلف العلماء في جوازها وكراهتها.

2911 – ت، ي، س : غضبا، ولعل الصواب: عصبا، وهو ما أثبتناه، تبعا لنسخة ع ؛ لأن المقصود أن الابن قد يزوج أمه من أحد أبناء قومه عصبية ولو كان غير كفء.

2912 – أي قياسا على الإرث والولاء والصلاة على الجنازة، الخرشي – ج 3 ص 180.

2913 – ت : أو تساوى.

2914 – الخرشي –ج 3 ص 225.

2915 – المواق –ج 3 ص 499.

2916 – انظر الخرشي – ج 3 ص 195 - 196، والزرقاني – ج 3 ص 189، والمواق والحطاب – ج 3 ص 446، والذخيرة – ج 4 ص 405 وما بعدها.

2917– ع : الشرْط.

2918 – الفروق –ج 3 ص 170.

2919 – رواه الستة والإمام أحمد – انظر نيل الأوطار – ج 6 ص 102.

قاعدة 529[2920]: الملحق بالعقد هل هو كالواقع معه فلا يَفتقر إلى القبض، أو لا فيفتقر؟[2921] قولان للمالكية. ثم قالوا : إن الزوج يرجع بنصف الزيادة بعد العقد، وهذا يدل على أنهم ألحقوها بالصداق[2922]. أما الهبة للعقد[2923] فكسائر الهبات، ولا يَرجع بنصفها في النكاح[2924] ؛ لأن الطلاق من قِبَله، وكان قادرا على التمادي.

قاعدة 530[2925] : كل حكم يَقتضي إثباته رفعه أو رفع موجبه فهو باطل[2926]: كمن جعل رقبة العبد صداقا لزوجته، فهذا يفسد مطلقا[2927]، بخلاف الخمر وشبهه[2928]. وقيل يسقط خيار الأمة إذا عتقت قبل البناء وقد أتلف السيد الصداق ولا مال له ؛ لأن ثبوته[2929] يعيدها إلى الرق لوجوب بيعها فيه، وذلك يسقط الخيار، فإثباته لها يقتضي رفعه عنها. وقيل : الصداق دين طارئ[2930] باختيارها فلا يرد له العتق المتقدم، وقيل لها الخيار، ثم تباع[2931] في الصداق، إذ ذاك[2932] هو موجب الأحكام. وهي قاعدة إجراء الأحكام على ما تقتضيه، وعدم الالتفات إلى العوارض، وعلى هذه القاعدة لا تجب المقاصة، وفي الكتاب[2933] قولان.

قاعدة 531: إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى ذاته وسببه، فقد اختُلف بماذا يعتبر منهما. وعلى هذا افتقار العطايا التي تُقارن البيع أو النكاح وينعقدان عليها- إلى

2920 - المنجور - ج 2، م 1، ص6.

2921 - لا، ساقطة في : ت.

2922 - الخرشي - ج 3 ص 280- 281، والمواق - ج 3 ص 521.

2923 - الخرشي - ج 3 ص 283، والمواق - ج 3 ص 521.

2924 - (النكاح) في : س : (الطلاق).

2925 - المنجور - ج 2، م 6، ص 4، وإيضاح المسالك - ص 405 - 406، القاعدة 118.

2926 - الخرشي - ج 3 ص 262، والمواق - ج 3 ص 508.

2927 - نفس المصدرين، والذخيرة - ج 4 ص 394.

2928 - المواق - ج 3 ص 508، والخرشي - ج 3 ص 262.

2929 - ع، س : ثبوتها.

2930 - طارئ - ت، س: طار-ي : طاريا.

2931 - ت : وتباع.

2932 - ت : ذلك.

2933 - (الكتاب): ت: الزكاة.

القبض. ومذهب مالك أنها لا تفتقر[2934]، وهل تبقى كذلك بعد الفسخ أولا قولان : كضمان الصداق لا يفتقر في العقد[2935]، وإن[2936] وقع بعده فقولان :المنصوص منها يفتقر.

قاعدة 532: الأصل في التحمل في النكاح الحمل لا الحمالة حتى يصرح بها للعادة، وإلا فالأصل وجوب الرجوع إذا ادعاه الملتزم، ويحلف إن اتهم .

قاعدة 533: العقود تتناول بالأصل جميع الأزمان، إلا ما استثناه العرف : كزمان الأغذية. أو الشرعُ : كأوقات العبادات. فمن ثَمَّ قال مالك وأحمد : الوطء واجب على الرجل للمرأة إذا انتفى العذر. وقال محمد : إنها يجب مرة واحدة. والإيلاء يُبطل قوله.

قاعدة 534[2937]: أسباب الضمان ثلاثة : الإتلاف كالحرق[2938]، أو وضعُ سببه كالحفر غير المأذون فيه، أو اليدُ غير المؤتمنة (كالغاصب والمختبِرِ للسلعة ؛ ولهذا اختير غير[2939] المؤتمنة) [2940]على العادية، والمباشرة مقدمة على السبب : كالملقي على الحافر، ما لم يَقْوِ السبب جدا فَيُقدم : كجاعل السم على مقدم الطعام، أو يستويان فيعتبران : كالإكراه والفعل. ومن ثَمَّ فرق القول الثالث للمالكية بين الغرر[2941] بالفعل فأوجب فيه الضمان والغرر[2942] بالقول فلم يوجب.

قاعدة 535: اختلف المالكية في ترك الشيء قبل وجوبه هل يلزم أولا؟ كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج[2943]، فقيل: لها

2934 – المواق – ج 3 ص 500 و521، والخرشي – ج 3 ص 253 و281.

2935 – نفس المصدرين.

2936 – ع، ي : فإن.

2937 – انظر المنجور – ج 2، م 10، ص 1 - 8، والفروق – ج 2 ص 206 - 208، وج 4 ص 27 - 32، والقاعدتين : 923 و1103.

2938 – ي : كالخوف.

2939 – غير، ساقطة في : س.

2940 – ما بين قوسين ساقط في : ي.

2941 – ع، ي، س : الغرور.

2942 – ت، ي، س : والغرور.

2943 – ع : التزوج .. (أن يتزوج) ساقطة في : ي.

ذلك، وقيل : لا[2944]. ويتخرج على هذا الأصل الخلاف في إسقاط الشفعة قبل البيع وسقوطها بوقوعه.

قاعدة 536: اختلفوا[2945] في قبول قول المقر المدعي : كمن وُجدا في بيت فقالا نحن زوجان وهما غير طارئين. ومن أقر بالطلاق وقال : أنا[2946] صبي أو مجنون، وعُرف جنونه[2947]، ونحو ذلك.

قاعدة 537: إذا بطل الأصل بطلت آثاره[2948]. فكل نكاح أُجمع على فساده فلا طلاق فيه[2949] ولا ميراث[2950]. فإن اختُلف فيه - لا لحق من له الإجازة والرد - جرى على مراعاة الخلاف، وإلا ثبتا[2951] فيه.

قاعدة 538: الفساد في العوض إن كان من حقيقة العقد[2952]: كالفساد في العقد : كمن نكح على أن لا صداق، وإلا فللمالكية فيه ثلاثة أقوال، ثالثها يُفسخ ما لم يفت .

قاعدة 539: الفساد في العقد يوجب الفسخ، فإن فات وأمكن الاستمرار صح على مشهور مذهب مالك[2953]، وفي[2954] كون الدخول فوتا، قولان لهم[2955].

قاعدة 540[2956]: إذا قيل بمراعاة الشاذ، فقد اختُلف هل يُراعى شذوذ القائلين أو شذوذ الدليل. قال ابن بشير : وقد خاطبتُ بهذا بعضَ من يُنسب إليه الفقه، فأنكره

2944 - الخرشي - ج 3 ص 276، والمواق - ج 3 ص 516 - 517.

2945 - ي: اختلف.

2946 - ع، ي، س : وأنا.

2947 - المنجور - ج 1، م 14، ص2، وذكر لها نظائر، ويدخل هذا في قاعدة تبعيض الدعوى، انظر القاعدة 716 الآتية.

2948 - ت : أمارته.

2949 - الخرشي - ج 3 ص 197، والزرقاني - ج 3 ص 191، والمواق والحطاب - ج 3 ص 450.

2950 - المصادر السابقة.

2951 - ت: ثبت.

2952 - ت : العقود.

2953 - انظر تفصيل ذلك في الخرشي - ج 3 ص 194 وما بعدها، والمواق والحطاب - ج 3 ص 444 وما بعدها، والزرقاني - ج 3 ص 188 وما بعدها.

2954 - ي : في.

2955 - المصادر السابقة.

2956 - المنجور - ج 1، م 13، ص 1.

حتى أخبرته بالقولين:إذا وقع الصلح أو العفو عن القاتل غِيلةً: هل يمضي لخلاف[2957] الناس أو لا يمضي ؛ لأنه خلاف شاذ ؟. وأخبرته بقول أصبغ وغيره : أن نكاح الشغار[2958] لا تقع فيه المواريث ولا الطلاق ؛ لأن دليله ضعيف، وإن قال به النعمان، بل رُوي عن مالك أنه يمضي بالعقد.

قاعدة 541: اختلفوا في فسخ الصحيح مراعاة لقول الغير: كمن نكح نكاحا مختلفا فيه ثم طلق ثلاثا : قال ابن القاسم : يلزمه الطلاق ؛ لكنه إن بادر فتزوجها قبل زوج لا يُفسخ ؛ لأنا نصير نفسخ ما صح عندنا مراعاة لقول غيرنا، وهذا لا يمكن أن يُقال.

قلت : هو[2959] كما قال في ابتداء الأمر، وأما في مثل هذه المسألة ففيه نظر.

قاعدة 542: عند مالك والنعمان أن الولاية تتغير بتغير المكان، إذا مُنع النظر ؛ لأنه فائدتها، فإذا تعذر جُعلت كالعدم. وقال محمد : إنما تتغير بتغير الصفة. فقالا[2960]: إذا غاب الأقرب زوج الأبعد. وقال : السلطان: كمالك في المجبر.

قاعدة 543[2961]: إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين : كالقصاص والأمان، وإن تعدد لم يَسقط حقُّ من لم يُسقطه[2962]: كالأموال. وعند مالك ومحمد : أن نكاح أحد الوليين من غير كفء من هذا[2963]؛ فللآخر الاعتراض. وعند النعمان من ذلك[2964] فلا .

2957 – ع، ي : بخلاف.

2958 – الشغار لغة : الرفع، ثم استعمل في رفع المهر من العقد. انظر : أحكام الشغار في الحطاب والمواق – ج 3 ص 512 – 513، والخرشي ج 3، ص 267 - 268 .

2959 – ت : هذا.

2960 – ت، ي :فقال.

2961 – هذه القاعدة تشابه القاعدة 590 – الآتية.

2962 – ع، ي : يسقط.

2963 – الإشارة إلى قوله : وإن تعدد لم يسقط – الخ.

2964 – الإشارة إلى قوله : إذا اتحد الحق – الخ.

قاعدة 544: قال محمد : ما شُرِط[2965] نصا في الشهادة فعدمُه سالب لأصلها : كالعدد، فلا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين[2966]، كما لا ينعقد بواحد. وقال النعمان: يَنعقد[2967]، وفرق بين شهادة العقد وشهادة الحكم. وأما مالك فلم يَشترط الإشهادَ في العقد أصلا[2968]، لكن إن لم يُشهدا فيه فلا يبني حتى يُشهدا[2969]. واختلف قوله في الحَدِّ إن لم يَفعلا[2970].

قاعدة 545[2971]: عِماد الولاية الشفقة، والفسق لا يقطعها. والشهادة الأمانة، والفسق يقطعها. فمن ثَمَّ ثبتت ولاية الكافر[2972] دون شهادته، وكان أصح قولي[2973] المالكية أن الفسق لا يَسلب الولاية في النكاح[2974]. قال ابن العربي : وقد بينا أن ولاية المال لا يسلبها إلا عدمُ الحوطة.

قلت : مذهب النعمان ومحمد سلب الفسق لها، وهو عمدتهم في النكاح.

قاعدة 546: الاستقلال بالنكاح عند مالك ومحمد معلل بقرب القرابة وكمال الشفقة، وهو شرط لزومه، وأما شرط انعقاده فالقرابة. الشافعي : والعدالة[2975]. والقرب[2976] والكمال لا يتعديان الأب عند مالك، ولا الأب والجد عند الشافعي. وقال النعمان : شرط الانعقاد شرط الاستقلال ؛ وعليهما تزويج الصغير والصغيرة[2977]، إلا أنه يجعل لها الخيار إذا بلغت. وخالفه يعقوب.

2965 – س : يشترط.
2966 – المواق والحطاب – ج 3 ص 408.
2967 – الحطاب – ج 3 ص 409.
2968 – المواق – ج 3 ص 408.
2969 – المواق – ج 3 ص 408، والفروق – ج 3 ص 144.
2970 – المواق والحطاب – ج 3 ص 410.
2971 – الفروق – ج 4 ص 34 - 36.
2972 – المواق والحطاب – ج 3 ص 438، والزرقاني – ج 3 ص 182 - 183.
2973 – ي : قول.
2974 – المواق – ج 3 ص 438، والخرشي – ج 3 ص 187، والفروق – ج 4 ص 36.
2975 – الفروق – ج 4 ص 34 - 36.
2976 – س : فالقرب.
2977 – الزرقاني – ج 3 ص 197، والخرشي – ج 3 ص 202.

قاعدة 547: قال محمد : المعتبر في الاستنطاق زوال العُذْرة[2978] بما يوقع لها خبرة بالرجال، فتُستنطق الزانية. وقال النعمان: بما يتعلق به شيء من أحكام النكاح أو بما لا يبقى معه الحياء المعتبر فلا تُستنطق. والقولان للمالكية. وقالوا تُستنطق المفتاة[2979] عليها والتي لم تُوفَّ ما يَجب لها : كالمُزوَّجة[2980] من عبد أو ذي عيب أو بعرض، ونحو ذلك، وفيه نظر.

قاعدة 548: قال محمد :لا يُستفاد الحكم من غير من هو له، فلا يكون الابن وليا[2981] ؛ لأن ولايته مستفادة من الأم، ولا ولاية لها. وأما مالك والنعمان فرأيا أن سبب الولاية التعصيب، فقالا : يُزوجها. قال ابن العربي[2982] : ويُجبرها إن كانت مجنونة.

قاعدة 549: قال الشاشي في المسألة : إذا لم يُفد التفرع الانتسابَ إلى من تفرع عنه فلا يُفيد[2983] الولاية عليه : كالتفرع من الزنا[2984]؛ لأن الولاية شُرعت لحفظ النسب، حتى لا تتزوج[2985] من يتضرر[2986] الأولياء بانتساب ولده إليهم ؛ ولذلك ملكوا رد عقدها مع غير كفء، وإن رضيت، ولا اشتراك بين الولد والأم في النسب ؛ ولذلك لا يَتضع باتضاعها ولا يرتفع بارتفاعها، بخلاف حد القذف فإنه لدفع العار عن المقذوف؛ ولذلك لو أسقط حقه لم يكن[2987] لغيره إقامة الحد.

قاعدة 550: الاستيلاد عند محمد فعلان: وطء وإحبال، فإذا استولد جارية ابنه - وقلنا يملكها - لزمه[2988] المهر مع القيمة. وعند مالك والنعمان : فعل واحد، فلا يلزم المهر.

2978 - العذرة، بضم العين وسكون الذال : البكارة.

2979 - المفتاة : المتعدى عليها، حيث عقد عليها بغير إذنها، انظر : الزرقاني - ج 3 ص 179.

2980 - ي : كالمتزوجة.

2981 - راجع القاعدة : 526.

2982 - قول ابن العربي، هو خلاف ما ذهب إليه الجمهور، حيث يقولون عند الحجر يقدم الأب، انظر الخرشي - ج 3 ص 176، والزرقاني - ج 3 ص 172، والحطاب والمواق - ج 3 ص 429.

2983 - ت : تفيد.

2984 - انظر رأي المالكية في الزرقاني - ج 3 ص 175، والخرشي - ج 3 ص 180 .

2985 - س : يتزوج.

2986 - ي : تتضرر.

2987 - ت، س : تكن.

2988 - ت، ي : لرد.

قاعدة 551[2989]: تحريم المصاهرة[2990] عند مالك ومحمد تحريم صلة وكرامة ؛ لأنها فرع المحرمية[2991] التي هي نعمة بإباحة الخلوة والمسافرة[2992]، فلا يوجبه[2993] الزنا[2994] ؛ إذ لا يجلب[2995] طلب النعمة. وعند النعمان وابن القاسم : الحُرمة بالأصل عقوبة، وهي بالحرام أليق.

قاعدة 552: العدة عندهما أثر الوطء المحرم[2996]، أو من أحكام الطلاق، وليست من علائق النكاح ؛ إذ لا يبقى معها[2997] خواصه : كالظهار والإيلاء. والقاعدة أن زوال خصائص الشيء زوالٌ لذلك الشيء بعلائقه، فإذا أبان زوجته فله تزوج[2998] أختها وأربع غيرها[2999] ولا نفقة لها. وعنده من علائقه[3000] وأحكامه[3001]؛ إذ هي مدة حبس تثبت[3002] للزوج، فيبقى ملك التصرف : كالمكاتب لا ملك له حقيقة، ثم يملك التصرف بملك السيد، فلا يجوز ذلك، إذ الأصل بقاء التحريم فيحتاط، فالمحرم عندهما[3003] الجمع في السبب[3004] المتعين للوطء أو في الوطء[3005] المقصود بهذا السبب.

2989 – الفروق – ج 3 ص 115 - 118، الفرق 145.

2990 – ي : المعاهدة.

2991 – ت : الحرمية.

2992 – ي : والمسامرة.

2993 – س : يوجب.

2994 – راجع القاعدة 506 وما بهامشها من مراجع.

2995 – ي، س : يجب.

2996 – ع، ي : المحترم.

2997 – ي : معه.

2998 – ت، س : تزويج.

2999 – الفروق – ج 3 ص 130.

3000 – أي علائق النكاح.

3001 – المصدر السابق.

3002 – ت : يثبت.

3003 – أي مالك ومحمد.

3004 – ت : بالسبب.

3005 – (أو في الوطء): ت : ووطء.

وعنده الجمع فيهما وفي صاحب العدة. وعلى هذا الأصل يجري طلاق المختلعة في العدة؛ بيد أن مالكا قال: إذا أتبع الخلع الطلاق : فإن كان نسقا من غير صمات لزم ، وإلا فلا.

قاعدة 553: نكاح الأمة عندهما رخصة، للآية[3006]، فلا يجوز إلا بصفات على أحوال[3007]. وعنده : أصل، فلا يفتقر إلى شرط. وعليهما نكاح الأمة الكتابية .

قاعدة 554: قال ابن العربي : النكاح عندنا في العبد من مقاصد مالية السيد. وعند الشافعي : خارج عن[3008] ملك[3009] السيد. وهي عثرة[3010] علينا قوية في جانب[3011] المخالف[3012] ؛ فكأنه ردَّ الأصل اتفاقا، وهو بين.

قاعدة 555 : ملك الرقبة يُفيد التصرفَ في منفعة المملوك عند مالك والنعمان : سواء دخلت تحت ملك اليمين أو لم تدخل، فللسيد جَبْرُ عبده على النكاح[3013]. ومشهور مذهب محمد أن ما لا يدخل تحت الملك لا يملك التصرف فيه بالملك، فلا يُجبره .

قاعدة 556: المقصود عند مالك ومحمد من النكاح الاستمتاع، فما أثر فيه أوجب ردَّه به. وعند النعمان الحِلُّ[3014] ولا تأثير للعيب فيه.

قاعدة 557: سبيل النكاح في الفسخ سبيلُ سائر[3015] المعاوضات عندهما ؛ فالإعسار بالنفقة يوجب الخيار للزوجة. وعنده فسْخُ النكاح حيث يُفسخ، على خلاف القياس فلا خيار لها، لكن يُحال بينهما في المنزل .

3006 – هي قول الله تعالى : "ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المومنات، فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المومنات ..." – سورة النساء، من الآية 25.

3007 – المواق والحطاب – ج 3 ص 472، والخرشي – ج 3 ص 220.

3008 – ت : عند.

3009 – س: مقصد.

3010 –ت :عثرة –ع، ي، س : عسيرة.

3011 – في هامش – ت، لعله : من جانب.

3012 – ت، س : المخالفة.

3013 – المواق والحطاب – ج 3 ص 424.

3014 – الحل، ساقطة في: ي.

3015 – سائر : ساقطة في: س.

قاعدة 558: اختُلف في النكاح هل يَقبل الفسخ رضا كما يَقبله قَسْرًا أو لا؟ ويُبنى عليه الخلع : هل هو طلاق كمالك[3016] والنعمان، أو فسخ كمحمد وأحمد ؟.

قاعدة 559: اختلف المالكية في الحكم يتبين خطؤه : هل يَمضي بسبب الاجتهاد أو ينتقض رجوعا إلى ما ظهر : كمن أسلم على عشر، فاختار أربعا[3017]، فإذا هن أخوات فأراد أن يَرُد غيرهن. فمن حكم عليه بفراقه وقد دخل بهن أزواجهن - بخلاف من لم يحكم عليه فيها - فإن النكاح يُفيتها[3018]، ومن لم تتزوج فإن له أن يَختارها.

قاعدة 560[3019]: قال النعمان : حكم الحاكم يقوم مقام العقد والفسخ، فيحل بالعقد ويحرم بالفسخ على حسب ما يُناسب ذلك الحكم. وقال الأئمة : لا يُحرم حلالا ولا يُحل حراما على من عَلِمَه[3020] في باطن الأمر. فقال : من ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدي زور شهدا[3021] فحكم له - صارت زوجته وإن كان يَعلم أنه كاذب. ومن استأجرت شاهدي زور فشهدا بطلاقها حلت لأحدهما[3022] وإن عَلم بكذبها.

واتفق الناس في الديون وما ليس فيه عقد ولا فسخ وما لا[3023] يحله القصد إلى الصواب : كالقضاء له بذات المحرم. قال النعمان :في الدين ؛ لأن الحاكم لم يحكم بالملك لكن بالتسليم، وهو لا يوجب الملك.

قاعدة 561: افتراق حكم نوعين في باب يمنع من إلحاق أحدهما بالآخر في باب آخر[3024] عند محمد[3025]، فتحريم التصريح[3026] بخِطبة المعتدة، وإباحةُ التعريض[3027]، يَمنع

3016 - الزرقاني - ج 4 ص 63 - 64، والخرشي - ج 4 ص 12.

3017 - انظر تهذيب الفروق - ج 3 ص 130، المسألة الخامسة.

3018 - ت : فإن النكاح لا يفيتها .

3019 - المنجور - ج 1، م 4، ص 4، والفروق - ج 3 ص 108 - 109، وتهذيب الفروق - ج 3 ص 134.

3020 - ي، ع، ج : على من علمه في باطن الأمر - ت : على مراعاة ما في باطن الأمر - س : على من عليه من باطن الأمر.

3021 - شهدا، ساقطة في: ع. ج. س - ي : فَيَشْهَدَا.

3022 - أي جاز لأحد الشاهدين أن يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها زورا.

3023 - (و ما لا) : ي : ولا مالا .

3024 - ت : أخرى.

3025 - عند محمد، ساقطة في: ت .

3026 - المواق والحطاب - ج 3 ص 412 و417.

3027 - المصدران السابقان.

من إلحاق التعريض بالتصريح في حد القذف، خلافا لمالك، وأقل مراتبه أن يكون شبهة يُدرأ بها الحد ؛ بيد أن الإمام عول على قاعدة أخرى، وهي أن القياس الخطابي والشعري في بابي المدح والشتم أبلغ من البرهاني والجدلي لغة وعرفا. قال يونس بن حبيب[3028]: أقبح الهجاء الهجاءُ بالتفضيل[3029]، والتعريضُ من ذلك.

قاعدة 562: اختلف المالكية في ملك المرأة للصداق بالعقد : هل هو مترقب[3030] أم لا؟ فإذا أعتقت أو باعت[3031]، وقلنا بالترقب وهو المشهور، فنصف القيمة يوم الإفاتة، وإلا فيوم القبض[3032].

قاعدة 563: اختلفوا فيمن أنفق نفقة فلم يَحصل لها عينٌ قائمة : هل يرجع بها أو لا؟ كنفقة المرأة على الصداق[3033] إذا لم تكن الغِلة لها وكانت[3034] بينهما .

قاعدة 564: الصحيح أن الجبر[3035] على الدفع لحق المجبور له أو غيره يُنافي الائتمان؛ فإذا ضاع صداق المرأة أو نفقتُها أو نفقةُ ولدها فهي منها، ويرجع إن طلق قبل البناء بنصفه. وللمالكية قولان[3036]. والوجه أنه دفع مملكاً لا مؤتمناً .

قاعدة 565[3037]: الأصل فيمن دفع مختارا - لا على قصد التمليك - الائتمانُ. وقول مالك في الرهن والصناع استحسانٌ أو قياسٌ على العارية ؛ لأنه إنما قبض لحق نفسه، وقد جاء أنها مؤداة[3038]. وقد أشكل علي تكذيبُهم في دعوى الرد، مع أنهم إنما

3028 – هو أبو عبد الرحمن يونس بن حبيب النحوي، كان النحو أغلب عليه، وروى عنه سيبويه، وسمع منه الكسائي والفراء، وله قياس في النحو، وكانت حلقاته بالبصرة يحضرها الأدباء وفصحاء العرب. توفي سنة 182 هـ، انظر وفيات الأعيان ج 6 ص 242 - 246.

3029 – ت، س : بالتفصيل.

3030 – ت ،ع : مرتقب.

3031 – الخرشي – ج 3 ص 280، والمواق والحطاب – ج 3 ص 520.

3032 – المصادر السابقة.

3033 – الخرشي – ج 3 ص 284 و291، والمواق – ج 3 ص 522 و532.

3034 – ت : أو كانت.

3035 – ت : المجبر.

3036 – الخرشي – ج 3 ص 281 - 282.

3037 – المنجور – ج 2، م 11، ص 5.

3038 – عن يعلى بن أمية رضي الله عنه قال : قال صلى الله عليه وسلم : "بل عارية مؤداة" رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان. انظر بلوغ المرام ص 183.

يقبضون بغير بينة عادةً عامةً مطردةً، وإذا صُدقوا في دعوى الرد فهم في دعوى الضياع أصدقُ، وما يُقال من أنهم[3039] لو لم يضمنوا أسرعوا إلى أكل أموال الناس، أو أحوجوهم إلى ما يضر بهم[3040] فقد[3041] كذبه العيان؛ لأن غالب من وراء الإسكندرية إلى أقصى المشرق لا يُضمنونهم، ولم يقع فيهم[3042] شيء من ذلك ؛ لإبقائهم على أسباب معاشهم، مع أن أولائك الصناع شرٌّ من هؤلاء بكثير.

قاعدة 566[3043]: اختلف المالكية في تعلق الغرامة بالغرور، فثالثها المشهور تتعلق بالغرور بالفعل : كمتولي العقد، والمرأة، لا بالقول كالمخبر[3044].

قاعدة 567: إذا عضد شبهة الملك تعلقُ حق الغير : فهل تُقدم على المِلك أو لا؟ اختلف المالكية فيه : كمن[3045] تزوج بعبد ابنه الصغير وهو معسر، فهل يَمضي للمرأة كالموسر أو لا؟ قولان.

قاعدة 568[3046] : اختلف المالكية في فساد الصحيح بالنية : كمن تزوج من يظنها معتدة فإذا هي برية[3047]، أو بخمر فإذا هو خل - نظرا إلى ما دخلا عليه أو انكشف الأمر به. وهي قاعدة النظر إلى[3048] المقصود أو إلى[3049] الموجود، وفيها قولان : كمن دخل خلف من يظنه يصلي الظهر فإذا هو يصلي العصر، أو صام يوم الشك فإذا هو من رمضان، ونحو ذلك .

3039 - ت : يقال إنهم .

3040 - ع، ي : يضرهم.

3041 - ي : وقد.

3042 - س : فيه.

3043 - المنجور - ج 2، م 11، ص 2.

3044 - ع : كالمحجور - ت : بياض.

3045 - (فيه كمن): س : فيمن .

3046 - المنجور - ج 1، م 14، ص 8، وإيضاح المسالك - ص 208 - 211.

3047 - برية : من البراءة، وهو مطلق السلب كيف ما كان المسلوب، وتستعمل في صيغ الطلاق. انظر الفروق - ج 3 ص 154، والزرقاني ج 4 ص 100.

3048 - (النظر إلى)، ساقطة في : ي.

3049 - إلى، ساقطة في : ت، ي.

قاعدة 569: حكم الشيء إنما يعتبر بأصله لا بحسب عوارضه، فيقال : النكاح مندوب إليه، والطلاق مباح، ونحو ذلك. ومال المتأخرون من المالكية والشافعية إلى اعتباره بعوارضه، فقسموا النكاح إلى أربعة أقسام أو خمسة عدد الأحكام. قال الحفيد : وهذا هو المرسل الذي أكثر الناس على عدم القول به .

قلت : مع أن مثل[3050] ذلك يجري في أركان الإسلام وغيرها، ومثلُه هدم لمباني الشريعة.

قاعدة 570 : اختُلف في علة تخيير الأَمَة تُعتق تحت العبد[3051]، فقيل : نقص الزوج[3052]، فلا[3053] تختار إن كان هو حرا[3054]، وهو قول مالك. وقيل[3055]: ملكها لنفسها من عقد الغير عليها فتستدرك جبرها على النكاح بعتق مطلقا[3056]، وهو قول النعمان، وحكاه اللخمي، وفيه نظر.

قاعدة 571[3057]: الجهل بالسبب عذر : كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق[3058]، وبالحكم: قولان للمالكية[3059]: كتمكينها جاهلة أن لها الخيار. والصحيح الفرق بين ما لا يخفى غالبا : كالزنا والسرقة والشرب، وما قد يخفى مثل هذا ؛ ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتهار[3060] حديث بريرة[3061] بالمدينة ،بحيث لا يخفى على أَمَة .

قاعدة 572: المشهور من مذهب مالك أن البُضع ليس كالمملوك حقيقة ؛ فمن ثَمَّ أوجبَ الرجوعَ في استحقاق الصداق المقوم بقيمته، لا بمثله كالمثلي، ولا بصداق المثل،

3050 – مثل، ساقطة من : ع .

3051 – بداية المجتهد – ج 2 ص 44.

3052 – الحطاب – ج 3 ص 497.

3053 – ت : ولا.

3054 – هو، ساقطة في: ت.

3055 – المصدر السابق.

3056 – (بعتق مطلقا): ي: فتخير مطلقا.

3057 – المنجور – ج 1، م 12، ص 2 ...

3058 – المواق والحطاب – ج 3 ص 498.

3059 – المصدران السابقان.

3060 – س : باجتهاد.

3061 – س : بريرة – ت،ع، ي : زبراء، وهو خطأ، انظر حديث " بريرة " برواياته في نيل الأوطار – ج 6 ص 162 – 164.

كما يرجع بقيمة السلعة في البيع ؛ ولأن الصداق قد يُتسامح فيه. وهي ثلاثة أقوال في مذهبه[3062].

قاعدة 573: اختلف المالكية في البُضع هل هو كالعضو المقوم[3063] أو لا؟ فإذا غرَّ الشريك بالانفراد وغرم الزوجُ صداقَ المثل أو المسمى - على نفي التقويم أو الأكثر - رجع على الغار : إما بما وزن على نفي التقويم[3064]، أو بما ساوى[3065] ربع دينار لأنه كأنه قيمة شرعية، وإما بالزائد على المسمى ؛ لأن البُضع كالسلع المقومة[3066].

ثم هل يكون الصداق موقوفا بيد الأمة كمالها؟ هذا مقتضى نفي التقويم، أو مقسوما بين السيدين كالأرش وهو مقتضى التقويم. وإذا تبين الغرر بالرق بعد الدخول، فقيل : ربع دينار على نفي التقويم، وقيل : صداق المثل على إثباته، وقيل : ما لم يزد على المسمى، لأنها رضيت به على الحرية، فأحرى في عدمها، وهو على التقويم أيضا .

قاعدة 574: الفساد بالغرر لا يزول بارتفاعه خلافا لابن حبيب ؛ بخلاف ذهاب العيب[3067] قبل الرد فإنه يمنع القيام. فإذا تزوج أمة على أن أول ولد تلده حر، فالنكاح فاسد، كما لو تزوج على أن ولده حر.

والمشهور أن لها المسمى ؛ لأن المقصود النكاح، والولد تابع لا يُتيقن حصوله، والأقيس صداق المثل ؛ لأنه دخل على صفة فوجد غيرها. وقال ابن حبيب: لو دخل على ذلك وولدت عتق ويصح النكاح، فرأى أن الفساد قد انقضى، وهذا إنما يُعد إفاتة بالدخول، والفساد هنا في العقد[3068]، وفي إمضائه بالدخول قولان.

3062 – بداية المجتهد – ج 2 ص 24، والحطاب والمواق – ج 3 ص 500 - 501.

3063 – في : ي : المتقدم – وفي : س: المتقوم.

3064 – س : التفرع.

3065 – ت، ي : سوى – س : يسوى.

3066 – ت، س، ي : المتقومة.

3067 – في : ع : العين.

3068 – ت : والفساد في هذا في العقد .

قاعدة 575: إذا قارن الإتلافَ إذنٌ خاص، فهل يرفع ذلك الإذن حكم[3069] العمد[3070] أو الخطأ[3071]، اختلف المالكيون فيه. فإذا رَدَّ وليُّ السفيه نكاحَه وقد دخل، فإن قلنا بالرفع لم يترك لها شيئا[3072]، وإلا جرى على تقويم البُضع، فإن نفيناه معتبرين تقويم[3073] الشريعة أوجبنا ربع دينار، وإلا زدنا في ذات القدر أو نقصنا من صداق المثل بقدر الاجتهاد.

قاعدة 576: اختلف المالكية في سقوط الغرامة بالتسليط على المال خطأ : كمن وكل على أن ينكحه بألف فأنكحه بألفين، ثم دخل[3074]. فقيل : ألف على السقوط، وقيل: صداق المثل وتكميل[3075] الوكيل على الغرور[3076] بالفعل .

قاعدة 577: اختلفوا في كون الرد إبطالا لأصل العقد أو لصفته. فإذا خالف[3077] الوكيل في مقدار الصداق وقلنا بالأول، فهو فسخ بغير طلاق، وإن قلنا بالثاني فبطلاق.

قاعدة 578: اختلفوا في الصفة إذا خولفت هل تعد المخالفة فيها كالمخالفة الكلية أو لا؟ وبني عليه المسألة فوقها .

قاعدة 579 : اختلفوا في المعاني الطارئة على النكاح الموجبة للفسخ على كل حال: كالردة[3078] واللعان : هل يكون الفسخ فيها بطلاق نظرا إلى تقدم الانعقاد، أو بغير طلاق نظرا إلى عدم الإقرار، وهي قاعدة إذا طرأ على النكاح ما لا يُقَر معه : هل يرفع حكم العقد السابق أو لا؟.

3069 – ت : حكم الفعل.

3070 – ي : العد.

3071 – س : والخطأ.

3072 – المواق والحطاب – ج 3 ص 457، والزرقاني – ج 3 ص 196.

3073 – (معتبرين تقويم) : س : مقترين وضع.

3074 – الخرشي ج 3 ص 269، والمواق – ج 3 ص 513.

3075 – ع : ويكمل.

3076– ت، ي : الغرر.

3077 – ع، س : خولف.

3078 – المواق والحطاب – ج 3 ص 479.

قاعدة 580: إذا جُعل الأمر بيد من ليس[3079] له بالأصل لدفع ضرر ناجز، فهل يُجعل له برمته أو مقدار ما يَدفع[3080] الضرر الحاصل منه؟ اختلف المالكية فيه. فإذا جعلنا للسيد الفسخ[3081] بطلاق، فهل له أن يفسخ بجميع طلاق العبد أو بواحدة بائنة[3082]، قولان. وإذا عتقت الأمة تحت العبد فهل لها أن تختار نفسها بجميع الطلاق أو ليس لها إلا واحدة بائنة[3083] ؟ وكذلك إذا تزوج الحر الأمة على الحرة[3084] أو الحرة على الأمة[3085]، وقلنا لها الخيار[3086].

قاعدة 581: إذا تعذر مقصود الحكم، فهل يستقل التابع سببا فيه أو لا؟ تردد متأخرو المالكية فيه :كنكاح من تعذر عليه الجماع ومقدماته ؛ للاطلاع على العورة ونحوه، فإن كان التابع قريبا[3087]: كان الجواز بعيدا.

كما رُوي عن الشافعي أنه ذُكر له باليمن أن بها امرأة وسطها إلى أسفل بدن[3088]، وإلى فوق بدنان، فأحب[3089] رؤيتها، ولم يستحل ذلك، فتزوجها. قال فعهدي بالبدنين[3090] يتلاطمان ويتقاتلان ويصطلحان ويأكلان ويشربان، ثم نزلت[3091] عنها[3092]، ورجعت بعد مدة، فقيل لي : مات البدن الواحد، ورُبط أسفله[3093] بحبل وترك حتى

3079 – ليس، ساقط في : ع .

3080 – ع، س : يرفع.

3081 – ت : الفسخ للسيد.

3082 – المواق – ج 3 ص 455.

3083 – المصدر السابق – ص 497.

3084 – المصدر السابق – ص 472 - 475 .

3085 – المواق – ج 3 ص 475 - 479.

3086 – وقد اعتبر خليل أن لها طلقة بائنة فقط، انظر المصدر السابق.

3087 – س : غريبا.

3088 – ع : بدن واحد.

3089 – ي : فأوجب.

3090 – ي : باليدين.

3091 – ع، ي : زلت.

3092 – عنهما.

3093 – ت : أسفلهما – س : أسفلها.

ذبل ثم قطع ودفن. ورجعت بعد مدة[3094] ورأيت الشخص الآخر بعد ذلك يجيء ويذهب.

قال عياض : في هذا النكاح نظر ؛ لأنهما أختان لا شك، جمعهما بعض الجسد وفرج مشترك، وكونهما على ما وصف من اختلاف الأخلاق والأعراض[3095] يوضح ذلك.

قلت : وفيه النكاح على الطلاق، وقد اختلف فيه لأنه من وجه المتعة. ومن هذا الأصل خلاف ابن القاسم وسحنون في إجازة الأب نكاح الصغير- بخلاف بيعه - ونكاحَ السفيه لاحتياجهما[3096].

قاعدة 582[3097]: اختلف المالكية في عقود الخيار : أهي منحلة حتى تنعقد، وإنما ملك من ملكه[3098] ربط العقد، فيصح في النكاح والصرف إذ لا عقد يخاف[3099] من جريان الأحكام فيه أو تراخي القبض، أو منعقدة حتى تنحل، وإنما ملك من هو له نقضه، فلا يصح فيهما، إذ لا تجري فيه أحكام النكاح من الموارثة ونحوها ويكون[3100] متراخيا.

قاعدة 583[3101]: اختلفوا في كون الخيار الحكمي كالشرطي أو لا ؟ فإذا كان في النكاح خيار بسبب[3102] سابق على العقد فالمشهور أنه يُفسخ بطلاق، بناء على النفي أو على أن الخيار منعقد. والشاذ بغير طلاق بناء على أنه منحل. (والمشهور أن للسيد إمضاء نكاح العبد بناء عليهما أيضا، وقيل :لا ؛ لأنه منحل)[3103] بخلاف الأمة على

3094 – ورجعت بعد مدة، ساقطة في : ع، ي.

3095 – ي : والأغراض.

3096 – ي : واحتياجهما.

3097 – المنجور – ج 1، م 19، ص 1 - 2، وإيضاح المسالك – ص 307 - 308، القاعدة 79.

3098 – ي : ملك.

3099 – س : يخالف.

3100 – ع : أو يكون.

3101 – المنجور – ج 1، م 19، ص 4، وإيضاح المسالك – ص 309 - 312، القاعدة 80.

3102 – ع : لسبب.

3103 – ما بين قوسين ساقط في: ي.

المشهور لحق الله عز وجل. ومن ثَم قيل : إن ولت غيرها فله الإجازة. ومن هذا الأصل مسألة الصرف في الخلخالين يُباعان بعين ثم يُستحقان، أن للمستحق إمضاء البيع ما لم يفترق المتبايعان. وقال أشهب: القياس الفسخ.

قاعدة 584[3104]: اختلفوا في الرد بالعيب : أهو نقض للبيع من أصله أو من حينه[3105]. فإذا تزوج العبد بغير إذن سيده[3106]، فباعه قبل العلم، ورضي المشتري بذلك فلا فسخ له. وهي قاعدة : مَن التزم لغير مشترط[3107] ولم يعلم ولا قبل. فإن اطلع المشتري على عيب فيه رده به، فإن كان نقصا[3108] لم يرد للذي رضي به نقصا وللسيد الفسخ، وإن كان من حين الرد رد ولا خيار للسيد.

وقيل في سقوط الخيار بالبيع قولان : كمن باع ما يُستشفع به. ورُد بأن الشفعة مختلف في وجوبها أهو للضرر أو للبيع. ولو خالعها فتبين أن به عيبا ففي رجوعها قولان على القاعدة ؛ بخلاف النكاح المجمع على فساده، وأما المختلف فيه فعلى مراعاة الخلاف. ومذهب الشافعي أنه قطع له من حينه، فقال مالك : يرد الولد، واستحسن أن لا يرد غيره. وقال محمد : لا يرد شيئا. وعلى[3109] الأول قال ابن القاسم : لا بدل[3110] في الصرف، وعلى الثاني أجازه[3111] ابن وهب.

قاعدة 585[3112]: الإجابة قد يتقدمها سبب تام، فيجوز تأخيرها[3113]: كالخيار بعيوب النكاح والبيع عند مالك، خلافا للشافعي، وكخيار الشرط، وخيار الأمة إذا

3104 – المنجور – ج 1، م 17، ص 6 - 8، وإيضاح المسالك – ص 348 - 353، القاعدة 92، والفروق – ج 2 ص 26 - 27.

3105 – وهي قاعدة : التقديرات الشرعية، وهي : إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود، انظر الفروق، السابق الذكر.

3106 – انظر الخرشي – ج 3 ص 200.

3107 – ي : بغير شرط.

3108 – ت : نقضا.

3109 – ت : على.

3110 – ت : لا بدل له.

3111 – ت : اجازة.

3112 – الفروق – ج 3 ص 172، الفرق 166.

3113 – ت : تأخرها.

عتقت[3114]. وقد تكون الإجابة جزءا ولا يتقدمها سبب يقتضيها : كالقبول بعد الإجابة في البيع وسائر العقود، فلا يجوز تأخيرها[3115] لئلا يؤدي إلى الفساد[3116] والخصومة[3117] بإنشاء عقد مع آخر. واختلف المالكية بأي قسم يلحق التمليك، والأقرب أنه من الثاني.

قاعدة 586: مبنى النكاح على المكارمة، فمن ثَمَّ جاز انعقاده على غير رؤية ولا صفة، وأُجمع على أن الرد لا يكون فيه بكل عيب تُرد به البياعات المبنية على المشاحة[3118]، بل بما يؤثر في مقصوده وجوداً : كعيوب الفرج، أو استيفاءً كالجنون والبرص على خلاف في ذلك. ولهذه القاعدة كره مالك فيه الشروط غير الموجبة به والمفسدة له[3119]، وكره تأجيل الصداق أو شيء منه[3120].

قاعدة 587[3121]: ترجيح إحدى البينتين بمزيد العدالة، قيل : يُسقط الأخرى فيجري في كل شيء، وقيل يؤدي إلى ظن ضعيف لا يستقل به أمر، فلا يُعتبر[3122] في شيء. وهذان وجها القولين في سماع الترجيح أو عدم سماعه. وهي قاعدة أصولية مختلف فيها، وإن زعم الفخر[3123] أن العمل بالراجح واجب بالإجماع، واختَلف النظار في سماعه. فكل من قبل البعيد صح سمعه[3124]، وأما المبرِّز فأبى ذلك ؛ لأنه خارج عن المنع والمعارضة. وقيل في ترجيح إحدى البينتين أنه يؤدي إلى ظن يكون كقيام شاهد

3114 – أي تحت عبد .

3115 – ت : تأخرها، ي: تأخيره.

3116 – في المصدر السابق: التشاجر.

3117 – ع : أو الخصومة .

3118 – في : ت، ع، ي: المقاشحة، والتصويب من : س.

3119 – المواق – ج 3 ص 512، والخرشي – ج 3 ص 266.

3120 – الخرشي – ج 3 ص 269، والمواق والحطاب – ج 3 ص 513.

3121 – المنجور – ج 2، م 2، ص 5 .

3122 – ت : تعتبر.

3123 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 127.

3124 – ت : قبل العهدى صحح سمعه – ع : قبل البعيد سمعه، وفي هامش ت : لعله: العددى، بدل : العهدى، وفي : س : العميدني – وفي : ج : العبيري سمعه، فهي كلمة مطموسة في كل هذه النسخ.

فيعتبر في البيع مثلا دون النكاح، وهو مشهور مذهب مالك. ويلزمه[3125] الترجيح بالعدد، والمشهور نفيه.

قاعدة 588[3126]: المشهور غير المنصور أن صحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة بل يكفي دعواها : كمن أقر بزوجة في صحته ثم مات وليس هو بطارئ، أو أقر بوارث وليس له[3127] وارث معروف : فقيل : إقرار بالمال، وقيل : لا[3128]، وهو الصحيح لأن الفرع لا يثبت والأصل باطل، والمسبب لا يحصل والسبب غير حاصل، وبُني الفرع الثاني على :

قاعدة (589)[3129] أخرى: وهي[3130] أن بيت المال : هل هو وارث أو مرجع للضياع[3131] ؟ أو على أنه كالوارث المعروف المعين، وهو قول محمد، أو لا، وهو قول النعمان. وللمالكية القولان.

وعليهما الخلاف في نفوذ وصيته بجميع ماله أو يرد[3132] ما زاد على الثلث. قال محمد : جهة الإسلام جهة في الإرث كجهة القرابة. وقال النعمان : مصرفُ ما لا مُستحقَ له بالميراث بمثابة كل مال ضائع، فإذا أبان المالك له مصرفا[3133] بوصيته لم يكن ضائعا، وليست إسقاطا للحق بل قطعا للسبب .

قاعدة 590[3134]: إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين : كالأمان والقصاص. وإن تعدد لم يسقط حق من لم يُسقط[3135]: كالأموال. وقد يختلف في إلحاق

3125 – ت : ويلزم.

3126 – المنجور – ج 2، م 2، ص 6، وإيضاح المسالك – ص 266، القاعدة 58.

3127 – ي : هو .

3128 – س : لا يصح.

3129 – هذه القاعدة تابعة للتي قبلها، كما في المنجور، ولكن نسخة : ع أعطتها رقما تسلسليا .

3130 – ع، ي : وهو .

3131 – إيضاح المسالك – ص 267، القاعدة 59.

3132 – ت : رد .

3133 – (مصرفا له) – ت : له مصرفا.

3134 – هذه القاعدة تشابه القاعدة رقم 543 المتقدمة، في لفظها ومدلولها.

3135 – حق من لم يسقط، ساقطة في : ي. .

بعض الصور بأحد هذين القسمين : كإنكاح أحد الوليين من غير كفء : قال مالك ومحمد : من الثاني فللآخر الاعتراض، وقال النعمان : من الأول فلا اعتراض.

قاعدة 591: اختلف المالكية في النكول هل هو كالشاهد الواحد أو كالشاهدين ؟ فإذا ادعى أحدهما النكاح وأقام شاهدا، ففي تعلق اليمين بالآخر قولان ؛ وفائدتها رجاء أن ينكل فيغرم .

قاعدة 592: الأصل عند مالك ومحمد في شهادة النساء الرد، والقبول في الأموال للضرورة بكثرة التعاطي، فلا تدخل في غيرها : كالنكاح. وعنده القبول، والرد بشبهة الغفلة في درء ما يُدرأ بالشبهة، فتدخل .

قاعدة 593: اختلف المالكية في تقديم أقرب الوليين : أهو من باب الواجب أو الأولى[3136] ؛ وعليهما هل للأبعد أن يعقد أو لا؟ وإذا عقد فهل يسقط نظر الأقعد أو لا؟[3137].

قاعدة 594: اختلفوا في المغلب في الولاية من حق الله عز وجل أو حق العبد[3138]. فإذا أنكح الأبعد[3139] وقلنا بالأول، مضى[3140] على الأقعد وهو المشهور[3141]، وإلا فله الرد. وعلى القاعدة : فهل[3142] للمرأة أن تصرف أمرها إلى أحد المتساويين أو لا؟.

قاعدة 595[3143]: اختلفوا في النكول هل هو كالإقرار أو لا؟ فإذا وكله على أن ينكحه بألف فأنكحه بألفين[3144]، وأنكر التعدي فأحلفت[3145] المرأة الزوج فنكل وغرم

3136 – بداية المجتهد – ج 2 ص 11، والخرشي – ج 3 ص 183، والمواق والحطاب – ج 3 ص 432، والزرقاني – ج 3 ص 177.

3137 – نفس المصادر المتقدمة.

3138 – بداية المجتهد – ج 2 ص 12، والخرشي – ج 3 ص 189.

3139 – انظر تفسير : الأبعد والأقرب، في الزرقاني – ج 3 ص 177.

3140 – ي : معنى.

3141 – انظر المصادر التي في هامش القاعدة التي قبل هذه .

3142 – ت : هل.

3143 – المنجور – ج 2، م 2، ص 3 - 4.

3144 – المواق – ج 3 ص 513، والخرشي – ج 3 ص 269 وما بعدها.

3145 – ت : واحلفت.

الألفين : فإن قلنا بالأول لم يكن له أن يحلف الوكيل، وبالثاني أحلفه. وقيل : النظر في يمين الزوج : فإن كانت على تصحيح قوله مجردا فنكوله إقرار، وإن كانت عليه وعلى إبطال قول المنكح فله أن يحلفه.

قاعدة 596[3146]: اختلفوا في العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين ؟ فإذا أنكح ابنه البالغ وهو ساكت حتى إذا فرغ أنكر بحدثان ذلك، فاستحلف[3147] أنه لم يرض فنكل : فإن قلنا: كالشاهدين لزمه النكاح، وكان عليه نصف الصداق، وإلا لم يلزمه[3148]. وبُني هذا الخلاف على القاعدة فوق هذه أيضا.

ومن هذه لزوم اليمين لمن قُضي له من الزوجين بما يُعرف أنه للنساء أو للرجال. أما[3149] القضاء للرجل بما يُعرف لهما، فلا بد فيه من اليمين عندي ؛ لأنه بالأصل لا بالعادة[3150]. والقياس أنه بينهما بأيمانهما.

قاعدة 597 [3151]: اختلفوا في مراعاة الطوارئ، ثالثها تُراعى القريبة فقط. ومن فروعه القولان في تزوج[3152] العبد ابنة سيده وكراهته خشية أن ترثه، فيؤول إلى فسخ ؛ بخلاف الابن أمة أبيه لبقاء الوطء له. ورُد بأن النكاح يُفسخ والشركة تمنع. قال ابن محرز[3153]: وإنما تعليل الكراهة في الابنة أنه ليس من مكارم الأخلاق، وقد يَشُقُّ عليها. كما كره أن يزوج الفارهة للوغد، وكره من جهة الدناءة أن يزوج أم ولده، وهاتان قاعدتان أخريان .

قاعدة 598[3154]: مراعاة مكارم الأخلاق التي بُعث محمد صلى الله عليه وسلم لتتميمها، مع تأكد ذلك على أهل الفضل والمروءة[3155] – طراز العدالة ؛ ومن ثَم نُهي عن

3146 – المنجور – ج 2، م 2، ص 3، وإيضاح المسالك – ص 392 - 394، القاعدة 111.

3147 – ع : فاستحلف على.

3148 – الخرشي – ج 3 ص 203، والزرقاني – ج 3 ص 199.

3149 – ع : وأما.

3150 – ت، ي : لأنه الأصل لا بالقاعدة .

3151 – المنجور – ج 1، م 16، ص 1 -2، وإيضاح المسالك – ص 297 - 298، القاعدة 74.

3152 – س : تزوُّج – ت، ع، ي، ج : تزويج.

3153 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 398.

3154 – المنجور – ج 1، م 16، ص 2، وقد أدمج هذه القاعدة في التي قبلها.

3155 – (على أهل الفضل والمروءة) : ع، ي : على أهل الفضل فالمروءة – ت : على العمل بالمروءة.

بيع الكلب والعسيب وأجرة الدم، ورُدت الشهادة ببعض المباح : كاللعب بالحمام والأكل في السوق.

قاعدة 599[3156]: توخي القيم[3157]، الرفق بمن تحت أمره وتجنبُ ما يَشُق عليه مما له مندوحة من فعله. فمن ثَم كُره للولي أن يُزوج وليته من الذميم والشيخ الكبير، وطلب[3158] منه تحصيل الكفاءة. ومن[3159] المالك الرفق بالمملوك إلى غير ذلك. والأصل فيه قوله عليه السلام: " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته "الحديث[3160].

قاعدة 600: الأصل أن القبض لمن يُسلم السلعة، فالذي يُسلمها هو الذي يستحق قبض عوضها، إلا أن يكون ممنوعا من النظر في المال. وأما العاقد غير المسلم فلا يستحق القبض إلا أن يكون ممن[3161] له النظر في المال ؛ وعلى هذا يجري قبض الصداق[3162]، فتأمله.

قاعدة 601 : عند مالك والنعمان أن المهر حق الله عز وجل ؛ ولذلك لا يَقبل البُضع الإباحة فيتقدر[3163] شرعا، وأقرب المعتبرات نصاب القطع على قوليهما فيه لخطر البُضع وشرفه. وعند محمد : حق المرأة ؛ لأنه عقد معاوضة فيتقدر[3164] بتقديرها، وحق الله عز وجل في ثبوت أصله، والمقدرات لا تثبت بالقياس. وهذا هو الفقه[3165] الصحيح[3166].

3156 – المنجور – ج 1، م 16، ص 2.

3157 – ت : توجه للقيم.

3158 – ع : وطلبه.

3159 – ي :و في.

3160 – رواه البخاري.

3161 – ع، ي : من .

3162 – المواق – ج 3 ص 531، والخرشي – ج 3 ص 292 - 293.

3163 – ع : فيتقدم – ي : فيتعـذر.

3164 – ي : فيتعذر.

3165 – الفقه، ساقطة في : ت .

3166 – ع، ي : الصريح.

قاعدة 602: عند مالك ومحمد وجوب المهر عند العقد لحق المرأة، فلا مهر للمفوضة[3167] بنفس العقد. وعند النعمان لحق الله عز وجل، فلها مهر المثل[3168] بالعقد. فإذا طلقت قبل البناء والفرض، فقالا : لا شيء لها، وقال : نصف مهر المثل. والقياس أن الموت عندهما كالطلاق[3169]، وعنده كالدخول[3170].

قاعدة 603: كل ما لا يتقوم[3171] فلا يُعوض عنه اتفاقا واختلافا ؛ ولهذا يقول من لا يتقوم البُضع عنده[3172] أن المهر حق لله عز وجل. ويختلف المالكية في أخذ المرأة العوض عن يومها من زوجها، أو ممن شاءت من نسائه ؛ لاختلافهم في كون ذلك مما يتقوم أو لا؟.

قاعدة 604[3173]: مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض، وأن العِدة لا تلزم إلا بالقبض أو بالتعليق بما يدخل في التصرف في المال أو بإدخال الموعود في عهدته. وقيل : لا تلزم العطية إلا بالقبض وتلزم العِدَة بالقول. فإذا قال : إن أعطيتني من الألف الحال مائة أسقطت الباقي، أو إن[3174] عجلت حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا لزم، فإن عجل إلا درهما، أو زاد يسيرا على الأمد، فقولان على ما قَرُب الشيء.

قاعدة 605: الأصل أن لا رجوع في الهبة بعد لزومها : إما بالقول : كمالك، أو بالقبض كغيره. واستثنى المالكية الاعتصارَ وهبة المرأة يومها[3175] متى لم تقدر على المقام للضرورة. ومن يعتبر القبض في لزوم الهبة قد يعتبر[3176].

3167 – نكاح التفويض هو – كما قال ابن عرفة – : "ما عقد دون تسمية مهر، ولا إسقاطه، ولا صرفه لحكم أحد"، انظر : الخرشي – ج 3 ص 273.

3168 – (مهر المثل): ي : مثل صداق المثل.

3169 – بداية المجتهد – ج 2 ص 22.

3170 – المصدر السابق.

3171 – ت : يقوم .

3172 – راجع القاعدة 573.

3173 – المنجور – ج 2، م 2، ص 2.

3174 – ع، س : وإن.

3175 – الفروق – ج 1 ص 200.

3176 – ربما القاعدة التالية من تتمة هذه.

قاعدة 606[3177]: وهي قبض أول متصل الأجزاء هل هو قبض لجميعه أولا ؟ وعليها اختلاف المالكية في فسخ الدين في الكراء ونحوه، فيجري هنا الخلاف الذي هنالك.

قاعدة 607: إذا تجاذب الحق جهتان غلب أقواهما، وقد يختلف في ذلك : كمقام العروس : قيل حق له[3178] وقيل للمرأة ؛ لأنه يحتاج إلى الاستمتاع بالجديدة، وهي إلى التأنيس وإزالة وحشة الانقباض، وإلا كان بينهما .

قاعدة 608: إنما يُقضى من حقوق الله تعالى ما[3179] لم يَكِلْه إلى أمانة العبد : كالطلاق وبت العتق لا نذره، والزكاة لا الحج ونحوه. ومن حقوق العباد ما كان من معنى الديْن والاستحقاق لا التفضل ومكارم الأخلاق. وقد يُختلف في بعضها كمقام الزوج عند المتجددة إذا قيل إنه من حقها نظرا إلى النص للبكر سبع وللثيب ثلاث [3180]، أو المعنى.

قاعدة 609: كل حكم دائر بين شخصين ليس لأحدهما بحق الأصل : أعني في باطن الأمر، فالأصل فيه القرعة دفعا للميل[3181] وعدلا بين الفريقين إلا بدليل خاص، وإلا فالأصل منعها، لأنها من المخاطرة.

قاعدة 610: زيادة العقوبة دليل زيادة قبح الذنب المستلْزِم لقوة الحُرمة وزيادة النقمة [3182]، " يضاعف لها العذاب ضعفين "[3183]، " إذاً لأذقناك "[3184] ؛ ولهذه الحُرمة عند

3177- إيضاح المسالك - ص 360 -364، القاعدة 96.

3178 - ت، س : حق لله عز وجل.

3179 - ع، ي : بما.

3180 - يشير إلى الحديث الذي رواه أنس رضي الله عنه قال : من السُّنة إذا تزوّج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا، ثم قَسَمَ، وإذا تزوّج الثيب أقام عندها ثلاثا، ثم قَسَمَ، متفق عليه، واللفظ للبخاري. انظر بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ص 220.

3181 - س : للجهل.

3182 - ع، س : النعمة.

3183 - يشير إلى الآية : "يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيراً" سورة الأحزاب، الآية : 30.

3184 - الآية هي: "إذاً لأذقناك ضِعْفَ الحياة وضعْفَ المات، ثم لا تجد لك علينا نصيرا" سورة الإسراء، الآية 75.

الجمهور ظهور في مراتب الشرف : كاختصاص الشهادات وبعض الولايات بالأحرار[3185]. وهل لها اعتبار في زيادة المتاع : كالقسم ؟ اختلف المالكية فيه. ثم في سقوطه بالدخول تحت أحكام السقوط : كحرة وأمة تحت عبد ؛ لأن الأمة من نسائه وأكفائه.

قاعدة 611: من تعلق حقه بعين شيء فأُتلف عليه فله المطالبة به : كزوجة المفقود تنفق[3186] من ماله بعد الموت، فإن الورثة يرجعون عليها به عند مالك ؛ بخلاف من تعلق حقه بالذمة" كالوصي يُنفق على الأيتام، ثم يثبت على أبيهم دين على مذهب ابن القاسم، وقيل يرجع عليهم .

قاعدة 612: إذا اختلفت حالتان : سابقة ولاحقة، ففي الملتفت إليه منهما قولان للمالكية: كمن سافر مليا وقدم عديما فادعى العدم في سفره لتسقط عنه النفقة، أو بالعكس، ففي تصديقه أو تكليفه البينة قولان للمالكية، والمختار تصديقه في الثانية فقط للاستصحاب[3187]. وكالجزاف تجب غرامته بعد أن عُرفت مكيلته : فهل تجب بالقيمة أو بالمثل قولان لهم، والثاني أعدل.

قاعدة 613: اختلف المالكية في المغلب في نفقات الزوجات: أهو أحكام المعاوضة[3188] والإجارة، أو حكم النفقة بالقرابة ؛ وعليهما لو مكَّنَتْ وهي مريضة لا يُمكن الاستمتاع بها إلا أنها ليست في السياق.

3185 – ع : بالأحرى.

3186 – ي : ينفق.

3187 – انظر تفصيل ذلك في التحفة عند قول الناظم :

"فإن يكن مُدَّعيا حال العدم *** طول مغيبه وحاله انبَهم

فحالة القدوم لابن قاسم *** مستنِدٌ لها قضاءُ الحاكم

فمعسرٌ مع اليمين صُدقا *** وموسرٌ دعواه لن تُصدقا

وقيل بالحمل على اليسار *** والقول بالتصديق أيضاً جار

وقيل باعتبار وقت السفر *** والحكم باستصحاب حاله حرى"

انظر شرح ذلك في التودي والتسولي على التحفة، ج 1 ص 366 - 367.

3188 – ع، ي : المعاوضات .

قاعدة 614: المشهور عند المالكية أن الوكيل معزول عن نفسه، وفيمن في ولايته أو من يُتهم عليه – للمالكية قولان.

قاعدة 615 [3189]: اختلف قول مالك في الوكيل هل ينعزل بالموت[3190] والعزل، أو ببلوغهما إليه، على الخلاف في النسخ : هل يتقرر حكمه بالنزول أو بالوصول. فإذا وكلت وكيلين[3191]، فزوجاها، فدخل الثاني ولم يعلم، فإن قلنا بالأول فهي للأول لانفساخ وكالة الثاني بالعقد، وإن قلنا بالثاني فهي للثاني، وهو المشهور[3192] لقضاء عمر[3193]، وإن كان إمضاء نكاح محصنة وفسخ عقد مسلم[3194] بغير موجب. وكذلك البيع خلافا للمغيرة لعدم حرمته، والحق ردهما معا: كالشافعي وابن عبد الحكم.

قاعدة 616: كل ما يُطوق الإنسان من[3195] المنة فإنه لا يلزمه ويسقط عنه به ما توقف وجوبه عليه[3196] : فمن وهب له ثمن الماء جاز له التيمم عند مالك، بخلاف الماء نفسه إلا أن يتحقق[3197] المنة فيه. ومن وَكَّل مَن ينكحه بألف فأنكحه بألفين ولم يدخل، فقيل له إن رضيتَ بألفين وإلا فلا نكاح بينكما، فقال الوكيل[3198]: أنا أحمل ما زدتُ لم يَلزمه النكاح، وقيل : يلزمه ؛ لأن ذلك لا يقتضي منة. والقولان للمالكية.

قاعدة 617: أصل مذهب مالك القضاء على الغالب، وفيه خلاف، وقد تكرر في الكتاب كثيرا. وإذا قلنا به فهل يفرق عليه بعدم النفقة ؟ وهو المشهور، وفيه[3199] خلاف أيضا.

3189 – المنجور – ج 1، م 24، ص 2 - 4، وإيضاح المسالك – ص268 - 271، القاعدة 60، والفروق – ج 3 ص 103 وما بعدها.

3190 – ع : بعد الموت .. انظر المواق – ج 5 – ص 214 - 215.

3191 – ت : وكيليها.

3192 – الحطاب والمواق – ج 3 ص 440، والخرشي – ج 3 ص 191، والزرقاني – ج 3 ص 185.

3193 – الفروق – ج 3 ص 105.

3194 – ع : مسلمة.

3195 – ع، ي : ربق – س : رمق، والتصويب من : ت .

3196 – (وجوبه) : ي : به.

3197 – ت : تتحقق.

3198 – المواق – ج 3 ص 513، والخرشي – ج 3 ص 269.

3199 – ع : وفيه – ت، ي، س: فيه.

قاعدة 618[3200]: اختلف المالكية في العبد هل هو مالك أو لا؟ قال ابن بشير: والمذهب أنه مالك ولكنه ليس بملك حقيقي ؛ لأن للسيد أن ينتزع ما في يده. وعندنا[3201] فيمن ملك أن يملك هل يعد مالكا حقيقة أو لا؟.

قلت : فعلى هذا يكون في كون العبد مالكا حقيقة قولان ؛ لأن السيد إذا لم يكن مالكا حقيقة فالعبد مالك حقيقة، وهكذا يحكي غير واحد، أعني أن المذهب اختلف في كون العبد[3202] مالكا، والحق أن المذهب أنه مالك حقيقة إلا أنه ناقص بتسليط الغير عليه وذلك لا ينافي الحقيقة كالمديان.

قاعدة 619: اختلف المالكية في انتشار الحُرمة بين الأم وابنتها : هل هو شرع غير معلل أو علته اختبار[3203] الأم والابنة من جهة واحدة ؛ وعليه اختلفوا في انتشار الحُرمة بمحض الزنا، بخلاف شبهة النكاح .

قاعدة 620[3204]: اختلفوا في المترقبات[3205] إذا وقعت متى تعد حاصلة أيوم الوقوع أو يوم ابتداء الترقب. وعليه إذا كان في عقد النكاح خيار فوقع الوطء قبل الاختيار، ثم اختار من له الاختيار إمضاءه: فهل يكون ذلك الوطء إحصانا أم لا؟.

قاعدة 621[3206]: اختلفوا في صحة أنكحة الكفار وفسادِها. وعليه تحليل الكتابية بوطء الكافر، وإذا عقد على أم وابنتها ثم أسلم ولم يصبهما [3207]: هل يفسخ أو يختار؟ والمشهور أنه فاسد بأصله مصحح بالإسلام، فلا يصح طلاقه ولا ظهاره، ويصح

3200 – المنجور – ج 1، م 14، ص 6.

3201 – ع : عندنا قولان.

3202 – ي : العبد اختلف.

3203 – ت : اختيار .

3204 – المنجور – ج 1، م 15، ص 1 - 4، وانظر القاعدة 975.

3205 – ت : المرتقبات – ج : الترقبات .

3206 – المنجور – ج 1، م 13، ص 6 - 8، والفروق – ج 3 ص 132 وما بعدها، وانظر القاعدة : 227 وما بهامشها من مراجع.

3207 – ت، ج : يصبها.

اختياره أربعا أو إحدى الأختين بالنص والقاعدة. وقال النعمان : صحيح، ويبطل نكاح الأواخر والأخيرة، وقاله محمد، إلا أنه يختار للآثار[3208].

وأصل هذه القاعدة الخلاف في أنهم مخاطبون بالفروع، وفيها ثلاثة أقوال، ثالثها: أنهم خوطبوا بمقتضى الكف أو الترك[3209] دون الإتيان أو الفعل، فإذا تزوج بخمر فقبضتها ثم أسلما[3210] ولم يدخل فالمشهور أن لها شيئا بناء على الخطاب : فقيل :صداق المثل، وقيل: قيمة الخمر، وقيل : ربع دينار، والشاذ لا شيء لها. وأما النواهي والعقوبات[3211] فقال ابن القاسم : لا يعتق عليه بالمثلة إلا المسلم، وقال أشهب : يعتق الذمي لا الحربي.

قاعدة 622 [3212]: ترجيح المفسدة على المفسدة يسقط [3213] اعتبارها ارتكابا لأخف الضررين عند تعذر الخروج[3214] عنهما : كإنفاذ المالكية - إلا ابن عبد الحكم - نكاح الثاني في مسألة الوليين بالدخول، وكإنفاذهم به ما فسد لصداقه على صداق المثل، وما عُقد بالولاية العامة - والخاصة ليست بولاية إجبارية - وبالطول، وكونه صوابا، أو ينقل[3215] حكما[3216] : كفوات البيع الفاسد بالقيمة ؛ هذا أصل مالك، وخالفه الشافعي فيه على الجملة .

قاعدة 623 [3217]: اختلف المالكية في الأقل هل يُعتبر في نفسه أو يَتبع الأكثر.وحَمَل عليه ابن يونس اختلافَهم في الخنثى [3218] إذا بال من المحلين : هل ينظر إلى الأكثر فيحكم له به أولا ؟.

3208 – ت، ي : للآثار ؛ ع : للايثار ؛ ج : الايثار ؛ س: ثلاثا للاثار.

3209 – في : ع : والترك.

3210 – ج : أسلم .

3211 – ع : والمحرمات.

3212 – المنجور، ج 2، م 7، ص 3 - 4، وهذه القاعدة هي غير قاعدة : جلب المصالح مقدم على درء المفاسد .. انظر : القاعدة 200.

3213 – في : ي، س : فيسقط.

3214 – في : ي : الحرج.

3215 – ت : ينقل – ع، ج، ي، س: ينتقل.

3216 – ت، س : حكما – ع : حكمهما – ج، ي: حكمها.

3217 – المنجور – ج 1، م 21، ص 8.

3218 – إيضاح المسالك – ص 250، من القاعدة 52.

قاعدة 624: الإقدام على الأنكحة المحرمة بالقرآن : هل هو زنى أو شبهة نكاح ؟ اختلفوا فيه ؛ وعليه الخلاف في الحد : كالمسلمة تتزوج الكافر.

قاعدة 625 : اختلفوا في كون الأمر الحكمي كالحقيقي أو لا؟ فإذا أسلم فغفل عن الولد حتى كبِر على دينهم : فهل يُجبرون على الإسلام ويُجعلون كالمسلمين تحقيقا أولا؟ لأن إسلامهم بالحكم والتقدير لا بالتحقيق، ولقوة الاحتمال. قال بعضهم: يجبرون بالضرب والسجن ولا ينتهي إلى القتل[3219].

قاعدة 626 [3220]: اختلفوا فيمن خُيِّر بين شيئين فاختار أحدَهما هل يُعد كأنه منتقل، أو كأنه ما اختار قطُّ غيرَ ذلك الشيء؟ فإذا أسلم على أختين[3221] ولم يطأهما فاختار إحداهما: فإن كان كالمنتقل[3222] لزمه نصف صداق الأخرى ؛ لأنه كالمطلق، وإلا لم يلزمه شيء. وإذا غصب جارية ثم اشتراها وهي غائبة، فإن قلنا بالأول فلا تُشترى[3223] إلا بما تشترى[3224] به قيمتها، وهو قول أشهب، وإن قلنا بالثاني لم تُراع القيمة وهو ظاهر الكتاب. قال ابن عطية[3225]: " أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى[3226] : قيل: الشراء هنا استعارة وتشبيه [3227] : لَمَّا تركوا الهدى وهو معرض لهم ووقعوا بذلك في الضلالة واختاروها - شبهوا بمن اشترى، فكأنهم دفعوا في الضلالة هداهم إذْ كان لهم أخذه ؛ وبهذه المعنى تعلق مالك في منع أن يشتري الرجل على أن يَتخيَّر في كل ما تختلف آحاد جنسه، ولا يجوز فيه التفاضل" انتهى[3228].

3219 – في : ي : القود.

3220 – المنجور – ج 1، م 18، ص 7 - 8، وإيضاح المسالك – ص 356 - 359، القاعدة 95.

3221 – أختين، ساقطة في : ي.

3222 – إحداهما فإن كان كالمنتقل، ساقطة في : ي .

3223 – ي : يشترى.

3224 – ي : يشترى.

3225 – هو أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية المحاربي الغرناطي، مفسر، فقيه، عارف بالأحكام والحديث، له مشاركة في علوم اللغة والأدب والشعر، توفي سنة 541، من كتبه، تفسير القرآن الكريم المسمى: "المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز". انظر : الديباج ص 174، ووفيات ابن قنفذ – ص 263.

3226 – سورة البقرة، الآية 16.

3227 – ي : وتشبيها.

3228 – تفسير ابن عطية – ج 1 ص 127 - 128، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .

قاعدة 627: اختلفوا في استقلال شهادة المرأة الواحدة في موضع الضرورة : كالرضاع تشهد به امرأة واحدة، والمالكية يشترطون في اختلافهم فشو ذلك من قولها ؛ لأن فشوه قرينة، والموضع موضع ضرورة، فبُني خلافهم على قاعدة الفشو من قول الشاهد: هل يقوم مقام شاهد آخر أو لا؟ إلا أنه لا شاهد له في الشرع، ولا بد فيما يقوم مقام الشاهد من الانفصال: كالعرف والنكول .

قاعدة 628: اختلف المالكية في الحقوق غير المالية : كولاية النكاح والصلاة على الجنازة[3229]: هل هي كالحقوق المالية فلمالكها أن يتصرف فيها بالأخذ لنفسه أو النقل إلى غيره، وهو المشهور، أو لا ؟ لأنه إنما ملكها بسبب شاركه فيه المنقول عنه لا المنقول إليه، فيكون المنقول عنه أحق به من[3230] المنقول إليه، وهو الشاذ.

قاعدة 629: من استحق أمرا لمعنى فيه : فهل يمضي نقله إلى غيره على من دونه من مستحقيه؟ اختلف المالكية فيه : كالولاية والحضانة : فقيل [3231]: يكون المنقول إليه كأحد الأولياء، وكذلك صلاة الجنازة ؛ إلا أن يقصد فضل علم أو ورع، ونحوهما .

قاعدة 630: الأصل تقديم السبب[3232] على المسبب[3233] ؛ ولذلك[3234] أبطل المالكية الرد[3235] ؛ لأن من لا يستحق الفاضل مع المعتق[3236] لا يستحق رده عليه مع عدمه[3237]، وبه منعوا توريث ذوي الأرحام في المشهور.

3229 – ع، س : الجنائز.

3230 – به، ساقطة في : ت، س .

3231 – ع. س : وقيل.

3232 – في : ي. س : النسب.

3233 – في: ي، س : السبب.

3234 – ع : وبذلك، ي : فبذلك.

3235 – انظر الكلام على الإرث بالرد عند قول خليل : "وقُدم مع التساوي الشقيق مطلقا، ثم المعتق ... كما تقدم، ثم بيت المال، ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام" الخرشي – ج 8 ص 207 - 208. وكان قد صدر في المغرب أول قانون للإرث بالرد سنة 1962، وذلك بمقتضى الظهير الشريف رقم 154 - 62 - 1، المؤرخ في29- 10- 1962، والمنشور بالجريدة الرسمية 6212 بتاريخ 6 نونبر 1962، ثم جاءت مدونة الأسرة سنة 2003، فأقرت أيضا الإرث بالرد، كما جاء في الفقرة السادسة من المادة 349.

3236 – ت : المعين.

3237 – ع : غيره.

قاعدة 631[3238]: اختلف المالكية في الحكم هل يتناول الظاهر والباطن أو لا يتناول إلا الظاهر فقط، وهو الصحيح. فإذا قُضي للمطلقة بالنفقة بظن الحمل ثم تبين أن لا حمل، ففي نقض القضاء قولان، ويلزم المجيز مذهب الحنفية التشنيع[3239].

قاعدة 632[3240]: الولد يتحرك لمثل ما تَخَلَق[3241] له، ويوضع لمثلي ما تحرك[3242] فيه، وهو يتخلق[3243] في العادة تارة لشهر فيتحرك لشهرين، ويوضع لستة، وتارة لشهر وخمسة أيام، فيتحرك لشهرين وثلث، ويوضع لسبعة، وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة؛ فلذلك لا يعيش ابن ثمانية ولا يَنقص الحمل عن ستة.

قاعدة 633 [3244]: اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به وإذن فيه أولا؟ قال ابن رشد : والنفي أظهر لقوله عليه السلام في البكر :" إذنها صماتها"[3245] ؛ لأن مقتضاه أن غير البكر بخلافها، وقد أجمعوا عليه في النكاح، فيقاس غيره عليه، إلا أن يُعلم في مستقر العادة أن أحداً لا يسكت إلا راضيا فلا يُختلف فيه.

وعلى هذا ما في كتاب الاستحقاق من "البيان" فيمن بيع متاعه بحضرته : إن أنكره قبل انقضاء المجلس حلف ولم يلزمه البيع، فإذا انقضى المجلس لزمه وكان له الثمن، وإن لم ينكره حتى طال العام فما زاد فادعى البائع أن ملكه خلُص له بوجه يذكره حلف وكان له الثمن.

3238 – المنجور – ج 1، م 4، ص 1 - 5، وإيضاح المسالك – ص 400 - 403، القاعدة 116.

3239 –ي، س : ويلزم المجيز مذهب الحنفية التشييع – ت: وتلزم المجيز الحنفية التشنيع –ج : ويلزم المجيز مذهب الحنفية الشنيع –ع : ويلزم المجيز ومذهب الحنفية التشنيع.

3240 – الفروق – ج 3 ص 123.

3241 – ع : يتخلق – ت : يخلق .. قارن بها في التحفة عند قول الناظم في بيع الرقيق :

"ولا تحرك له يثبت في *** ما دون عدة الوفاة فاعرف" انظر التودي والتسولي ج 2 ص 42 - 43، وقد قارن هناك مع ما في الفروق وأشار التودي إلى قاعدة المقري هذه.

3242 –ع : يتحرك.

3243 – ت : يخلق.

3244 – المنجور – ج 1، م 15، ص 4 - 8، وإيضاح المسالك – ص 373 - 375، القاعدة 102، وانظر القاعدة الآتية 1040.

3245 – متفق عليه، انظر نيل الأوطار – ج 6 ص 129.

وإن لم يحضر البيع وإنما علم به بعد وقوعه : فإن قام بقرب ذلك حلف ولم يلزمه، وإن قام بعد العام ونحوه لزمه البيع، وإن قام بعد مدة تكون فيها الحيازة عاملة، فادعى البائع أنه له[3246] خلص له بوجه يذكره، حلف وكان له الثمن.

قاعدة 634: الأحكام تبع للجلب والدرء[3247] وإلا لم تُعتبر؛ وذلك إما في محل الضرورة: كنفقة الإنسان على نفسه، أو الحاجة : كنفقته على زوجته، أو التتمة[3248] : كنفقته على ولده ووالديه ومماليكه ونحوها اشتراط العدالة في الشاهد والوصي والولي، بخلاف المقر، لخروجها[3249] عن المراتب الثلاثة اكتفاء بوازع الطبع ؛ ولذلك لم يُعتبر من السفيه في المال. ومن ثَم لم يوجب ابن القاسم زيادة على خادم، ولم يرتب في الإنفاق أنواع الطعام والإدام ولا في الكسوة مفاخر الثياب. وجعل الشافعي ابنة الحارس كابنة الأمير : مدان، أو مد ونصف، أو مد.

قاعدة 635 [3250]: العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام، وخالفه غيره ؛ فإن ناقضت أصلا شرعيا : كغلبة الفساد مع أصل الصحة، فقولان، وقد تختلف فيختلف لذلك : ككفاءة[3251] المولى والعبد والفقير لاختلاف الأقاليم في كونه معرة أو لا.

قاعدة 636: إذا اختلف الحكم بالنظر إلى الحال والمآل[3252]، فللمالكية في المقدم قولان : كالفقير القادر على النفقة، المأمون على مال المرأة، إذا خيف أداء فقره إلى العجز[3253] عن القيام : قيل : لا متكلم للمرأة في نكاحه، وقيل : بل لها متكلم ؛ وبُني

3246 - له، ساقطة في : س.

3247 - ع، ي: أو الدرء.

3248 - ت : التتمة، وكلمة مطموسة في : س.

3249 - ي: لخروجها.

3250 - المنجور - ج 2، م 2، ص 2-5.

3251 - س : ككفارة.

3252 - ع : أو المآل.

3253 - ت : إذا خيف أداء فقرة عن العجز - ي : إذا فقرة عن العجز .

الخلاف على لحوق[3254] المعرة وعدمِه أيضا، فيكون خلافا في شهادة. وكاعتبار القدرة على النفقة في الطوْل إذا قيل: إنه المال[3255]. ومنه القولان فيما تجوز فيه شهادة النساء إذا أدى إلى ما لا تجوز فيه : كعيب الفرج المؤدي إلى الفراق. وفيما يجوز فيه الشاهد واليمين إذا أدى إلى ما ليس كذلك ؛ وبالجملة ما ليس بمال إذا أدى إلى مال أو بالعكس.

قاعدة 637: مبنى القضاء على الظاهر، فمن ثَم قد يُخالف الأمر الواجب : كالصبي يحتلم، فإنه يذهب بنفسه حيث شاء، أو بنفسه وماله على ظاهر المدونة، ورواية زياد شبطون[3256] قضية للحكم[3257]، ثم إن أراد الحج فأراد أبوه أو أحدهما منعه تربص السنة والسنتين قضية للأمر ؛ ومن ثَم قيل يحلف له أبوه ويكن عاقا بذلك، فافهم.

قاعدة 638[3258]: من أصول المالكية المعاملة[3259] بنقيض المقصود الفاسد : كحرمان القاتل من الميراث، وتوريث المبتوتة في المرض المخوف. قال بعضهم : إنما تجبر الثيب بالزنا[3260] إذا قصدت بذلك رفع الإجبار[3261]. وقال آخرون[3262] : إنما مُنع المطلق في الحيض من الطلاق في الطهر الذي يليه[3263] ؛ لأنه استعجل الطلاق حيث لا يجوز فمُنع منه[3264] حيث يجوز[3265]. وقيل : لأن الرجعة إنما تكون للوطء، فإن لم يفعل صارت للطلاق، فانصرفت من مَقْصِدِهَا[3266] الشرعي. وإن وطئ كره للبس[3267] : إما لخوف

3254 – ع : خوف.

3255 – المنجور – ج 1، م 14، ص 3.

3256 – ت : يمنعون.. وشبطون هو زياد بن عبد الله الأنصاري الطليطلي روى عن مالك وسمع منه الموطأ وولي القضاء ببلده طليطلة، توفي سنة اثنتي عشرة ومائتين. انظر الديباج – ص 127.

3257 – ي : الحكم.

3258 – المنجور – ج 2، م 5، ص 1 - 5، وإيضاح المسالك – ص 315 وما بعدها القاعدة 82.

3259 – المعاملة، ساقطة في: ي.

3260 – انظر القاعدتين : 506 و547.

3261 – انظر تفصيل ذلك في المواق والحطاب – ج 3 ص 427، والخرشي –ج 3 ص 176، والزرقاني – ج 3 ص 172.

3262 – ت : الآخرون.

3263 – الخرشي – ج 4 ص 29، والحطاب والمواق – ج 4 ص 40.

3264 – منه، ساقطة في : ي.

3265 – المصادر السابقة.

3266 – ت : مقصودها.

3267 – ع، ي، س : للمس.

الندم ؛ لأنها قد تكون حاملا، أو لأنها لا تدري بماذا تعتد، فقد لبس عليها. وهذان أصلان آخران لهم.

وقد اختلفوا في النكاح على الطلاق أهو من باب المتعة فيُمنع ،أولا فيصح. وغير المالكية يخالفهم في أصل هذه القاعدة، ولا يراها معتمدة في الشرع. وحكمتها[3268] أن من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يُعاقب بحرمانه[3269] ؛ ولذلك أبّدوا تحريم المتزوجة في العدة على تفصيل في مذهبهم[3270].

3268 – ت : وحكمها.

3269 – إيضاح المسالك – ص 320، من القاعدة 82.

3270 – الحطاب والمواق – ج 3 ص 415، والخرشي – ج 3 ص 169.

الـطـلاق

قاعدة 639 : لَمَّا كان النكاح ينعقد على التأبيد، والصداق يُبذل من غير اختيار خَلق ولا خُلق، وكان الغالب تباينَ النساء وعدمَ المعرفة بهن؛ فإذا عقد فقد يبدو له ما خفي عنه مما قد يكرهه - جُعل له سبيلا[3271] إلى الحل عن نفسه، وجُعل للزوجة نصف الصداق عوضا مما[3272] يؤلمها من الفراق قبل التلاق، فإذا وطئ فقد حصل المقصود ولا أمد محدود يُنسب الحاصل إليه فيكون[3273] نسبته من الصداق، فوجب الجميع إجماعا ؛ ولهذا راعى الشافعي الوطء[3274]، ورأى[3275] النعمان الخلوة[3276] مثله. وأصل مالك[3277] مثل الشافعي، إلا أنه استحسن التكميل مع طول المقام[3278] ؛ لأنه أبلى شورتها[3279]، وأخلق بهجتها، وفي بعض مسائله تفصيل، من أراده فعليه بكتبهم.

قاعدة 640 :الأصل في التصرفات المملوكة الإطلاق[3280] والإباحة[3281] إلا بدليل، فَمن ثَم كان الأصل في الطلاق ذلك، وامتنع الظهار لأنه منكر وزور[3282]، والإيلاء[3283]؛ إذ لا ضرر ولا ضرار.

قاعدة 641[3284] : السبب كما يكون خصوصَ شيء : كالرؤية والزوال، يكون مشتركا بين أشياء وتُلغى خصوصياتها : كالطلاق، فإن المقصود منه ما دل على زوال

3271 – ع : سببا.

3272 – ع : عمَّا.

3273– ت : فتكون.

3274 – بداية المجتهد – ج 2 ص 18 - 19.

3275– ت، س : والنعمان الخلوة.

3276 – المصدر السابق.

3277 – المصدر السابق.

3278 – المصدر السابق.

3279 – شورتها، ساقطة في : ت، س.

3280 – ي : بالإطلاق.

3281 – ع، ي : الإباحة، (بدون واو العطف) .

3282 – يشير إلى الآية الكريمة "والذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم، إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم، وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا" – سورة المجادلة، الآية 2.

3283 – أي وامتنع الإيلاء.

3284 – الفروق – ج 3 ص 144، القاعدة الرابعة منه.

العصمة، والقذف فإن المقصود[3285] ما دل على النسبة إلى الزنا أو الفاحشة[3286]، وألفاظ الدخول في الإسلام، فإن المقصود منها ما يدل على ذلك. وقد أفتيت بإسلام من قال: "آمنت بالله أو أسلمت[3287] لله"، ممن لا يقول ذلك على كفره، محتجا بها في التنزيل عن بلقيس[3288]، وفي مسلم عن المقداد. والنكاح عند مالك من هذا القبيل، وقد مر.

قاعدة 642[3289] : الأصل في صيغ العقود ونحوِها الإخبار، ثم غلب الإنشاء. وقالت الحنفية : هي على أصلها، وقدر الشرع ثبوت متعلقها بعد النطق بها قبله بالزمن الفرد ليصدق المتكلم ويثبت الحكم، فقيل : الصرف بالقرينة أولى من التحكم، ولأن التقدير لا يفهم في العرف بخلاف القرينة، والقاعدة أن مخالفة الأصل بالمعلوم أولى من مخالفته بالمجهول. ومقتضى ذلك الأصل أنه لو شهد شاهد أنه طلق بمكة في رمضان، وآخر بمصر في صفر - أن تُحمل[3290] الثانية على الإخبار ما احتملته، وهو مذهب المدونة، إلا أنه عارضته :

قاعدة 643[3291] : وهي أنه يجب حمل اللفظ على المعاني المتجددة[3292]، والتأسيس، حتى يدل دليل على التأكيد[3293] ؛ لأنه مقصود الوضع، ومقتضاها عدم الضم[3294] في الأقوال كما في الأفعال لعدم وجود[3295] النصاب، فإن قال : أنت طالق، وقلنا بغلبة الإنشاء، فما نوى، وإلا فواحدة. وإن قلنا بالبقاء على الخبر فهو نعت فرد للمرأة، فواحدة أبدا؛ لأنه لا[3296] يحتمل العدد.

3285 – في هامش ت : المقصود منه .

3286 – ع : والفاحشة.

3287 – ت : وأسلمت.

3288 – يشير إلى الآية : "... قالت رب إني ظلمت نفسي وأسلمت مع سليمان لله رب العالمين" سورة النمل، الآية 44.

3289 – المنجور – ج 2، م 21، ص 7، والفروق – ج 1 ص 18 وما بعدها.

3290 – ي : يحمل.

3291 – اعتبرت نسخة – ع، هذه القاعدة مستقلة، وأعطتها رقما خاصا بها.

3292 – ع : المتجردة.

3293 – مفتاح الوصول – ص 58 - 59.

3294 – ي : الضمان.

3295 – س : وجوب.

3296 – لا، ساقطة في : ي .

قاعدة 644[3297] : مفهوم أحد الأشياء مشترك بينها [3298] لصدقه على كل واحد منها[3299]، فحكمه إذاً مضاف[3300] إلى القدر المشترك، فإن كان إيجاباً صدق بواحد[3301] : كخصال الكفارة فيبرأ به، وإن كان حظراً صدق أيضاً بواحد[3302] فأثم به، فمن ثَمّ وجب اجتناب الجميع دون فعله، ولزم في إحدى نسائي طالق طلاق الجميع على مشهور مذهب مالك ما لم ينو فيُصَدَّق. واعتُرض بالعتق، فقال القرافي : ليس تحريما بل إسقاطاً[3303] لاستحقاق المنافع بسبب الملك مع بقاء استحقاقها بالإجارة وغيرها، فلا يلزم من انتفاء سبب معين انتفاء سائر الأسباب ولا انتفاء المسبب.

قلت : الطلاق إسقاط أيضاً لبقاء الاستحقاق بالرجعة والملك، والحق أنهما في القياس واحد، إلا أن العتق يقبل التبعيض[3304] وجمع الأجزاء في واحد شرعاً، كما جاء في الصحيح، وليس ذلك في الطلاق[3305]، فاحتمل ذلك في العتق لصحة إخراج اللفظ عليه شرعاً، مع أن الأصل نفي ما سواه، وعمم في الطلاق لتعذر خلافه.

قاعدة 645[3306] : يُعطى الموجود حكم المعدوم للضرورة: كالغرر اليسير في البيع لتعذر الاحتراز منه، وكل ما يُعفى عنه من النجاسات والأحداث وغيرها. والمعدومُ حكم الموجود : كتقدير مالك[3307] الدية قبل زهوق الروح حتى تُورث، فإنها إنما تجب بالزهوق، والمحل حينئذ لا يقبل الملك. وكتقدير المالكية تقديم ملك المعتق عنه على[3308]

3297 – الفروق – ج 1 ص 156 - 158، وج 2، ص 111.

3298 – ع، ي : بينهما .

3299 – ع، ي : منهما.

3300 – ت : إذا أضيف.

3301 – ت، ع : بواحدة .

3302 – في : ع : بواحدة .

3303 – ت : إسقاط.

3304 – أنظر القاعدة 655.

3305 – أنظر القاعدة 655.

3306 – المنجور – ج 2، م 4، ص 7 - 8، والفروق – ج 2 ص 26 - 29، وج 1 ص 71 - 72، وإيضاح المسالك ص 246 القاعدة 51، والقواعد ص 258 - 260.

3307 – أنظر القاعدة 1175.

3308 – ي : عن .

العتق ليكون الولاء له ؛ وتسمى بقاعدة : التقديرات الشرعية، وقد تقدمت بلفظ آخر[3309].

قاعدة 646: المشهور من مذهب مالك أن الولاية على المحل تعليقاً كالولاية عليه تحقيقاً، وهو قول النعمان خلافا للشافعي ؛ بيد أن التعليق يمين[3310] لا نفوذ لها إلا بعد الوقوع تحقيقا. ثم إن النعمان طرد أصله، ومالك راعى الخلاف في قيام المعارض كما إذا عمم ؛ لما فيه من تحريم جميع الاستمتاع بالزوجية والارتفاق بالملك، وهو عقد معصية يوقعه في الحرج المرفوع بالسمحة، فرآه كنذر لا يلزم الوفاء به، فلم يرتب عليه حكما[3311]. واختلف مذهبه إذا أبقى لنفسه قليلا غير متسع على اختلاف الشهادة بوجود الحرج أو انتفائه، بخلاف الكثير، والتحديد بزمن يشبه أن يبلغه. قال ابن الماجشون : التعمير في هذا سبعون سنة.

قاعدة 647[3312] : التصرف في المعدوم إن كان بحيث يتقرر في الذمة[3313] : كالتعليق[3314] في العين والعرض - لزم عند الجميع، وإلا لم يلزم عند محمد : كالطلاق والعتق[3315] ؛ لأن التصرف يعتمد موجوداً معينا أو مضمونا ،وقد انتفيا فيكون كالبيع على غير عين وفي غير ذمة. ولزم عند مالك والنعمان ؛لأنه صادف معينا مملوكا[3316] إذ لا يقع إلا بعده. قال المالكية : لأنه لو لم يعينها لم يوقعها[3317].

قاعدة 648 : التعدي في استعمال المسقط إن كان مما تدعو النفس إليه كالمسكر[3318]، فقد اختلف المالكية في إسقاطه وإلا فإن كان[3319] يزول، فقد تردد بعضهم في إلحاقه

3309 – أي في القاعدة 258 و259.

3310 – (يمين) : س : بمعين.

3311 – ع، ي، س : حكم.

3312 – الفروق – ج 3 ص 169 - 172.

3313 – الذمة، ساقطة في : ي.. الفروق – ج 2 ص133 وما بعدها .

3314 – ع : كالعتق.

3315 – لأنهما لا يثبتان في الذمم .

3316 – س : مملوكًا معينًا.

3317 – ت : لو لم يعينهما لم يوقعهما –ع : لو لم يعلقهما لم نوقعهما - ي، س : لو لم يعلقهما لم يوقعهما.

3318 – المواق والحطاب – ج 4 ص 43، والخرشي – ج 4 ص 31 - 32.

3319 – (كان) : ي : لم يكن.

بالمسكر، وإلا فكالمجنون، والمشهور لزوم المحرم كالطلاق[3320] والعتق[3321] ،لا المبيح كالنكاح[3322] والبيع[3323] ؛ لما تقدم[3324] أن الخروج من الحُرمة إلى الإباحة أشد من العكس، والمنصوص لزوم الحدود[3325] والقصاص[3326]. واستقرأ اللخمي النفي من الطلاق[3327].

وقال ابن رشد[3328] : إنما الخلاف في غير الطافح، وأما الطافح فكالمجنون إلا في الصلاة فقد اختُلف في قضائه ما خرج وقته. وأخطأ ابن الحاجب في نسبته إلى الباجي في نظائر[3329] بسبب أنه لم يفرق في كلام[3330] ابن شاس بين الشيخ أبي الوليد والقاضي أبي الوليد[3331]، فيعلم أن الأول لابن رشد والثاني للباجي.

قاعدة 649 : قالت الحنفية : المعلق على الشرط كالمنجز عند حضوره. وقال اللخمي: إذا اجتمع الطلاق والظهار قبل البناء :فإن قدم الطلاق لم يلزمه الظهار[3332] ؛ لأنه بائن[3333]، وإن أخره لزماه [3334] على هذه القاعدة. واعترض بها في المدونة إذا علقهما في أجنبية فتزوجها طلقت، ثم إن تزوجها كفّر، والذي قدم الظهار أبين. وقال ابن شاس: إن قال: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق[3335] ثلاثاً [3336] وأنتِ علي كظهر أمي – لزماه، بخلاف "ثُم".

3320 – المصادر السابقة.

3321 – المصادر السابقة.

3322 – المصادر السابقة.

3323 – المصادر السابقة.

3324 – أي في القاعدة 514، وأنظر الفروق – ج 3 ص 145.

3325 – المواق والحطاب – ج 4 ص 43، والخرشي – ج 4 ص 31 - 32.

3326 – المصادر السابقة .

3327 – المصادر السابقة .

3328 – المصادر السابقة.

3329 – أنظرها في الحطاب – ج 4 ص 43.

3330 – في كلام، ساقط في: س.

3331 – أنظر توضيح ذلك في الحطاب – ج 4 ص 43، وسيأتي مثل هذا الكلام للمؤلف في القاعدة 822.

3332 – الخرشي – ج 4 ص 108 - 109، وأنظر القاعدة 680.

3333 – لأنه بائن، ساقطة في: ي .

3334 – الخرشي – ج 4 ص 108 - 109، وأنظر القاعدة 680.

3335 – طالق، ساقطة في : ي.

3336 – ع، ي : ثلاث .

قاعدة 650[3337]: قال ابن العربي : الشك ملغى بالإجماع. قال القرافي : فكل سبب أو شرط شُك فيه ألغي، فلا يترتب الحكم عليه. كمن شك هل طلق[3338]، فإنه شك في السبب فلا تزول العصمة. أو كمن طلق[3339]، فإنه شك في شرط الرجعة، وهو بقاء العصمة فلا تثبت الرجعة [3340].

وكل مانع شُك فيه ألغي، فيترتب الحكم، فالحكم أبداً بغير[3341] المشكوك من معلوم أو مظنون. نعم قد يشك في العين فتصير كميتة مع ذكية فتغلب الحُرمة، وإنما الخلاف في تحقيق أحد الوجوه في بعض صور النزاع، كالشك في الحدث[3342] : قال محمد: في السبب الرافع، وقال مالك : في السبب المبرئ، وهو الصحة.

قاعدة 651: ليس من شرط السبب[3343] الشرعي الجواز[3344]، فإن الزنا والسرقة سببان للحد وهما محرمان. فمن ثَم[3345] قال المالكية : الثلاث محرمة[3346] وتلزم إن وقعت وتنعقد اليمين بها. وبطل قول الشافعية : لو كانت محرمة لم تلزم.

قاعدة 652[3347] : كما شُرعت الأسباب شُرعت مبطلاتها، وكما أن الإسلام والذمة سببان لعصمة الدم، فالردة والحِرابة سببان لإباحته، ولا يلزم من كون الشئ[3348] رافعا لحكم سبب أن يرفع حكم آخر[3349].

3337 – المنجور – ج 2، م 8، ص 1 - 3، وإيضاح المسالك ص 193 القاعدة 21، والفروق – ج 1 ص 111، وج 1 ص 225، والمواق والحطاب – ج 4 ص 86.

3338 – أضيفت "ثلاثا" في هامش – ت.

3339 – ت : أو لم يطلق.

3340 – المواق والحطاب – ج 4 ص 88.

3341 – ي : لغير.

3342 – ت، س : الحدث – ع، ج، ي: الطهارة .

3343 – ت : سبب .

3344 – ع : ليس من سبب الشرط الشرعي الجواز.

3345 – ثَمَّ، ساقطة في : س .

3346 – الفروق – ج 1 ص 32.

3347 – الفروق – ج 1 ص 76، القاعدة الثانية هناك.

3348 – ي : س : شيء.

3349 – حكم آخر، هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا، ويظهر أن الصواب : حكما آخر.

فمن ثم قالت المالكية : الاستثناء مشروع لرفع سببية اليمين بالله عز وجل، ولا يرفع الطلاق. كما أن الطلاق يرفع النكاح ولا يرفع[3350] اليمين، وليس اليمين للقدر المشترك بينهما، فيعم حكمهما[3351]، بل مشتركة أو مجاز[3352] في نحو الطلاق، كما مر.

قاعدة 653[3353]: قال بعض الفقهاء : إنما لزم الطلاق فيمن استثنى بمشيئة الله عز وجل دون مشيئة العبد ؛ لأن مشيئة الله عز وجل لا تُعلم، ومشيئة العبد تُعلم. قال القرافي : الأمر بالعكس ؛ لأن ما كان، فمعلوم أن الله عز وجل أراده، وما لم يكن، فمعلوم أنه لم يرده ؛ بخلاف العبد فإن غايته أن يخبر، وغاية خبره أن يفيد الظن.

قاعدة 654[3354]: خطاب الوضع إن آل إلى تكليفِ مَن انتفى[3355] شرطُ تكليفه اشترط فيه شرائط التكليف وإلا لم تُشترط ؛ فلذلك لم يلزم طلاق الصبي[3356] ؛ لأنه يؤول إلى الخطاب بتحريم الزوجة، وليس أهلا لذلك فَسَقَط اعتباره : كموجبات الحدود، بخلاف الزكاة والضمان ؛ لأنهما على الولي من مال الصبي لصحة الاستنابة، وصح البيع والنكاح لأنه أهل للخطاب بالإباحة والندب.

قاعدة 655[3357]: اختلف المالكية في الطلاق والعتق هل يقتضيان محلا ينصرفان إليه بأنفسهما أولا؟. فمن طلق إحدى نسائه أو عتق أحد عبيده[3358] ولا نية، فإن قلنا بالأول طلق عليه أو عتق الجميع[3359]، وإن قلنا بالثاني فهو لا ينصرف إلا بصرفه،

3350 – أضيف "ملك" في هامش – ت، أي ملك اليمين.

3351 – س : حكمها.

3352 – ت : مجازا.

3353 – الفروق – ج 1 ص 77.

3354 – الفروق – ج 2 ص 161 وما بعدها، الفرق 26، وج 3 ص 101 - 102، الفرق 140، وقد اختصر المؤلف هذه القاعدة من هذا المصدر اختصارا كاد أن يخل بالمعنى.

3355 – ت : انتفاء.

3356 – الخرشي – ج 4 ص 31، والمواق والحطاب – ج 4 ص 43 .

3357 – الفروق – ج 2 ص 111، المسألة الثالثة هناك .

3358 – (أو اعتق أحد عبيده) : ساقطة في : ت، ع، س. والزيادة من : ي.

3359 – الخرشي – ج 4 ص 65، والمواق والحطاب – ج 4 ص 87 .

فيكون مخيرا. والمشهور الأول في الطلاق لأنه لا يتبعض[3360]، والثاني في العتق لأنه يتبعض[3361].

قاعدة 656: الأصل أن تُقارن الأسباب مسبباتِها : كالملك مع البيع. فمن ثَم لم يجعل الشرع تلك الأسباب منعقدة قبل البلوغ ثم يرتب[3362] عليها مسبباتها[3363] بعده، إلا لضرورة كمخالعة[3364] الولي، فإنه مأمور بتحصيل مصالح الصبي[3365] ؛ فمن ثَم اعتد[3366] بها الصبي دون طلاق نفسه[3367]، أو لدليل خاص. ومن ثَم قال مالك ومحمد : الأقراء هي الأطهار[3368] ؛ لأن الطلاق سبب والطهر زمانه فلا معنى لتأخير الشروع في العدة إلى الحيض خلافا للنعمان[3369] ؛ ولأنه تطويل للعدة وهو منهي عنه : "فطلقوهن[3370] لعدتهن[3371]" "كَـ" أقم الصلاة لدلوك الشمس"[3372]، و"صوموا لرؤيته"[3373].

قاعدة 657 : اختلف المالكية في المنع من الطلاق في الحيض : أهو تعبد أم معلل بتطويل العدة[3374] ؛ وعليه طلاق الحامل، والمستحاضة، وغير المدخول بها، والخلع[3375]، والقضاء[3376].

3360 – ولأن الطلاق إسقاط للعصمة والإباحة .

3361 – ولأن العتق قربة لا إسقاط.

3362 – ت : رتب.

3363 – كررت نسخة (ي) من "كالملك مع البيع" إلى هنا.

3364 – ع : كمخالفة، ت : كمخالطة.

3365 – المواق – ج 4 ص 104.

3366 – ع : اعتدها .

3367 – الخرشي – ج 4 ص 31، والحطاب والمواق – ج 4 ص 43.

3368 – بداية المجتهد – ج 2 ص 73.

3369 – نفس المصدر .

3370 – ع، ي، س : وطلقوهن .

3371 – سورة الطلاق، من الآية 1.

3372 – سورة الإسراء، من الآية 78 .

3373 – جزء من حديث رواه أحمد والنسائي – انظر نيل الأوطار – ج 4 ص 200 .

3374 – المواق والحطاب – ج 4 ص 40 - 41، والخرشي – ج 4 ص 29 .

3375 – بل المشهور عدم جواز الخلع في الحيض .. المصادر السابقة.

3376 – المواق والحطاب – ج 4 ص 41، والخرشي – ج 4 ص 30 .

قاعدة 658: المرأة مؤتمنة على رحمها [3377]، «ولا يحل لهن"[3378]، والأصل[3379] قبول قولها في انقضاء العدة أو بقائها[3380] ما لم يختلف قولها فتؤخذ بالأشبه[3381]، أو تدعي النادر في قرب أو بعد فقولان للمالكية، بخلاف ما لا يشبه [3382].

قاعدة 659 : إذا اقتضى[3383] قول المرأة دعوى على الزوج، فللمالكية قولان. والحق أن البينة على المدعي، كما إذا قالت : طلَّقني في الحيض، وقال : في الطهر[3384] ؛ لأنها تدعي وجوب الرجعة عليه، ويريد[3385] بأن الأصل الصحة ،إلا أن تقول[3386] ذلك عند الطلاق ويظهر صحة قولها لبعد حدوثه حينئذ. والأصل في هذا معارضة الأصول المذكورة لاعتبار الشرع في ذلك لقولها[3387] لخفائه.

قاعدة 660 : الطلاق الرجعي لا يقطع العصمة[3388] لكن يهيئها للقطع. واختَلف المالكية في اقتضائه تحريمَ المرأة ؛ وعليه[3389] هل يَرى شعرَها أو ساقيها أو معاصمها أو يخلو معها، بخلاف الوجه والكفين فإنه يجوز على غير التلذذ. وعليه كون طلاق المرتد - إن قلنا : إن فسخَه بطلاق - بائنا أو رجعيا، وإجزاء كفارة الظهار قبل الارتجاع. وقد أجرى بعضُهم الخلافَ في كون الوطء بغير نية رجعة عليه [3390].

3377 - المواق والحطاب - ج 4 ص 104، والخرشي - ج 4 ص 86 .

3378 - سورة البقرة، من الآية 228 .

3379 - ع، ي : فالأصل .

3380 - المصادر السابقة .

3381 - ت، ي، س : بالأشد. والتصويب من : ع .

3382 - المصادر السابقة .

3383 - (اقتضى) بياض في : ي .

3384 - المواق والحطاب - ج 4 ص 41 .

3385 - ي : ويريد - ت، ع، س : ويزيد .

3386 - ع : نقول - ي : تفعل .

3387 - ع، ي، س : بقولها .

3388 - المواق - ج 4 ص 104، والخرشي - ج 4 ص 85 .

3389 - نفس المصدرين .

3390 - المواق - ج 4 ص 102، والخرشي - ج 4 ص 81 .

قاعدة 661: الإخلال[3391] بالملك يمنع الوطء كإزالته. فمن ثَمَّ امتنع وطء المكاتبة اتفاقاً، والمراجعة عند مالك ومحمد. وقال النعمان : إنما تأثير الطلاق في نقصان العدد ولا يتعرض للملك. فمحل تأثيره[3392] عندهما في الملك، وعنده في العدد. وعليه بنى فقهاء ما وراء النهر لحوق الطلاق للمختلعة في العدة، واستحسن مالك الفرق بين أن يتصل أو ينفصل [3393].

قاعدة 662[3394] : مشهور مذهب مالك تلفيق الشهادة في الأقوال[3395] ونفيه في الأفعال. وفي القول والفعل قولان مشهوران. فمن نظر إلى محصولها[3396] لفق، ومن نظر إلى اختلاف الأسباب والمواطن لم يلفق، ومن فرق رأى[3397] القول إقراراً، فهي إخبارات[3398] ترجع إلى مقصود واحد، والأفعال متباينة لا يتحد مقصودها ولا يجتمع منها فعل واحد، فإن كان الأصل قولا وموجب الحكم بالطلاق فعلا : كمن حلف ألا يدخل دار عمرو بن العاص، فشهد شاهد أنه دخلها في رمضان وآخر في ذي الحجة، فالمشهور التلفيقُ اعتباراً للأصل .

قاعدة 663: الشهادة إنما تفيد غلبة الظن لا القطع. قالت المالكية : من شهد عليه أنه أقر بشيء، فحلف بالطلاق ما فعل، فإن كان إقراره قبل يمينه دُيِّن إذا[3399] أكذب البينة، وإن كان بعدها حنث. وكذلك من شهد عليه بحق فحلف بالطلاق: لقد شهدا بالباطل، فإنه لا يحنث ويُقضى عليه بالحق.

3391 – ي : الاختلال .

3392 – ع، ي : فتحل بتأثيره – ي : فتحل مباشرة.

3393 – بداية المجتهد – ج 2 ص 57 .

3394 – الفروق – ج 3 ص 177 وما بعدها، والمواق والحطاب – ج 4 ص 89 - 90، والخرشي ج 4 ص 68 .

3395 – ي : الأموال .

3396 – ي : محمولها .

3397 – رأى، ساقطة في : ت.

3398 – ع : اجبارات – ت : اختبارات، وفي هامشها : اختيارات ـ لعله اعتبارات أو عبارات، وفي : س اخبار. وما أثبتناه في الأصل من : ي.

3399 – س : وإذا.

قاعدة 664[3400] : إقامة الحدود ورفعُ التنازع في الحقوق ونحوُ ذلك مختصٌ بالحكام؛ بخلاف تغيير المنكر والأمر بالمعروف، والصحيح أنه لا يفتقر إلى إذن، وكذلك الدفاع عن النفس والمال، هذه أمور عامة. وقد اختلف المالكية فيمن أنكر تحريم زوجته[3401]: هل لها أن تقتله إن أمنت، بناء على أنه حد أو تغيير[3402]، أو على افتقار التغيير إلى إذن أو لا؟. قال ابن المواز: تقتله دفعاً[3403] كالمحارب، واعترضه ابن محرز بأنه قبل الوطء لم يفعل ما يوجب القتل، وبعده يصير القتل[3404] حداً، وأجيب عنه بأن الدفع لا يستلزم الفعل.

قاعدة 665: أصل مذهب مالك في التهم أنها على ثلاثة أضرب: قريبة فتراعى : كطلاق من ترثه في مرضه، ولا يختص[3405] بالمتهم على الأصح ضبطا للقواعد[3406]، فقد ورث عثمان[3407] امرأة عبد الرحمن[3408] وهو أبعد الناس من ذلك[3409]. وبعيدة فلا تراعى: كالارتداد. ومتوسطة فقولان: كطلاقه الأمة والكتابية فتعتق أو تسلم. وقيل هما على مراعاة الطوارئ البعيدة[3410]. وقيل على اختلاف السابقة واللاحقة.

3400 – هذه القاعدة تشابه القاعدة 1143 .

3401 – انظر : المواق والحطاب – ج 4 ص 84، والخرشي – ج 4 ص 64 .

3402 – ع : حد يسير – ت : حد أو تغير.

3403 – ي : س : دفاعا .

3404 – وبعده يصير القتل، ساقطة في : ي .

3405 – ع : تختص.

3406 – ي : للقاعدة.

3407 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 245.

3408 – هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث الزهري القرشي، من أكابر الصحابة، أحد السابقين إلى الإسلام، وأحد العشرة المبشرين، توفي سنة 32 هـ انظر : شذرات الذهب – ج1 ص 38، ووفيات ابن قنفذ – ص 30.

3409 – جاء في الموطأ في كتاب الطلاق .. طلاق المريض : "... وعن أبي سَلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورَّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها"، وهناك أحاديث أخرى في هذا الموضوع، انظر تنوير الحوالك على موطأ مالك – ج 2 ص 93، وانظر موطأ محمد بتعليق عبد الوهاب عبد اللطيف – ص 194 .

3410 – انظر القاعدة 597، وما بهامشها من مراجع .

وقد أفتيت فيمن لاعن قبل البناء لنفي الولد - بسقوط جميع المهر عنه بناء على المشهور أن الفرقة باللعان فسخ لبعد توهم النفي والتعرض عند الاستلحاق للحد لسقوط شطر[3411] الصداق ؛ لاسيما إذا كان يسيراً ،أو الرجل واجد[3412]، وهو مذهب ابن الجلاب[3413]، خلافاً للمدونة والموطأ. ولعل ما ذكرناه أوجب عدم تعرض ابن شاس وابن الحاجب لمذهب الموطأ والكتاب، واقتصارهما على أصل ابن الجلاب.

قاعدة 666 : اختلف المالكية في حماية الحماية[3414] : كأن يكون أصل الطلاق من الزوج وكماله من المرأة أو غيرهما[3415] : كالتمليك والتحنيث، فإذا وقع في المرض ففي الميراث قولان.

قاعدة 667 : الأصل في طلاق الجبر البينونة ؛ لأنه إنما يُقصد لرفع الضرر، إلا أن[3416] المالكية قد يُراعون ضرر الزوج أيضاً ؛ فمن ثَم استثنوا طلاق المولي والمعسر بالنفقة على المشهور، (والمختارة نفسها على الشاذ ؛ لأنه قد يعتق، ولم يعتبره في المشهور)[3417] ؛ لأنه من الطوارئ البعيدة[3418] فيجري الخلاف فيه على ذلك، وفي الأخريين[3419] على مطلق الطوارئ ،وهما أصلان.

قاعدة 668[3420]: إذا قابل العوض الواحد محصورَ المقدار وغيرَ محصوره، فهل يفض[3421] عليهما، أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجاناً : كمن صالح

3411 – ت : شرط .

3412 – ع، ي : واحد .

3413 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 512 .

3414 – حماية الحماية، بياض في : ع – راجع القاعدة 996 .

3415 – ع : وغيرها .

3416 – ت : لأن .

3417 – ما بين قوسين ساقط في : ي .

3418 – راجع القاعدة 597 وما بهامشها من مراجع .

3419 – ع، س : الاخرين.

3420 – المنجور – ج 1، م 20، ص 6 - 7، وإيضاح المسالك – ص 290 - 293، القاعدة 71.

3421 – يفض عليهما : أي يفرق ويقسم عليهما .

من موضحتي عمد وخطأ : قال ابن القاسم بينهما، وقال ابن نافع للخطأ. وكمن خالع على[3422] آبق ويزيد ألفا، فعلى الأول ترد الألف ويرد نصف العبد، وعلى الثاني ترد[3423] الألف ويرد ما في مقابلته من العبد، والزائد إن كان له بالخلع، وإلا كان كمن خالع مجاناً .

ونص ابن شاس في هذه المسألة : وأما على مقتضى قول ابن القاسم في قسمة المأخوذ بين الموضحتين فيكون نصف العبد هنا في مقابلة نصف الألف فيفسخ البيع فيه وترد[3424] نصف الألف إلى آخر ما قال. والصواب حذف "نصف" من الموضعين، كما جود اختصاره ابن الحاجب. والعجب أن القرافي مر على ما في "الجواهر" ولم ينتبه لما انتبه إليه[3425] ابن[3426] الحاجب، ولا بمن[3427] قبلهما[3428] : كاللخمي وابن بشير، وهو دليل على أنه ربما نقل ما لا تأمل[3429]. وعلى هذا الأصل قول ابن الماجشون في النكاح والبيع يجعل الثمن للسلعة، فإن بقي ربع دينار صح النكاح عند بعضهم .

قاعدة 669 : الجزء في الكل هل له حكم المستقل أولا؟ اختلف المالكية فيه ؛ لأن الاجتماع قد يسلب حكم الانفراد[3430]، لبدل أولا لبدل، والأصل بقاء الحكم حتى يرتفع بدليل. وفرق[3431] بعضهم بين أسماء الأعداد، فرأى[3432] أنها مركبة من الآحاد، فهي فيها بالفعل، وأسماء الجموع كالبتة، فإنها موضوعة لمعنى واحد لا يتبعض.

3422 – ع : من.

3423 – ت، ي : يرد .

3424 – ت : يرد.

3425 – س :(ولم ينتبه لما تنبه إليه) – في : ت، ع، ي (ولم ينتبه إليه).

3426 – ع، ي : بابن.

3427 – ت : من .

3428 – ي : قبله.

3429 – (مالا تأمل) : أي : بلا تأمل .

3430 – ت : فيحكم للافراد .

3431 – ت : ففرق.

3432 – ت : فيرى.

والظاهر أن الجموع كالأعداد لا كأسمائها ؛ فإذا حكم الحَكَمان بثلاث أو بالبتة، وقلنا بالمشهور ان الزيادة لا تلزم، فهل تلزم الواحدة لاشتمالها عليها أو لا تلزم ؟ ثالثها تلزم في الثلاث لا البتة[3433]، وكذلك إذا قال أحد الشاهدين : طلَّق واحدة، وقال الآخر: ثلاثاً أو البتة. وعبارة ابن بشير في هذا أن أبعاض الجمل هل هي كنوع واحد[3434] أو لا ؟

قاعدة 670 : قال القرافي : أسماء الأعداد[3435] نصوص لا تقبل التخصيص ولا المجاز، وتقبل الاستثناء.

قلت : قد يَرد بعضُها للكثرة من غير اعتبار العقد المخصوص، كما قيل في قول الله تعالى : "ثم في سلسلة ذرعها سبعون ذراعاً[3436]"، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم : "إن قعر جهنم لسبعون خريفاً[3437]"، وهو كثير في الكلام، في السبعين وغيرها.

قاعدة 671 : المنصور[3438] ليس من شرط الشهادة التعيين، والمشهور من مذهب مالك اعتباره : فإذا لم تنطق البينة بمقدار الحق أُلزم الخصم الإقرار على المختار، وإذا شكت في عين المطلقة فالمنصوص تسقط شهادتهم[3439]، وقال اللخمي : يُحال بينه وبينهن حتى يُقر بالطلقة.

قاعدة 672: الألفاظ عند ابن القاسم اصطلاحية، فهي تابعة للإرادة، فما أراده بلفظه فهو ما أراده، وإن لم يصلح لذلك لغة ولا شرعاً ولا عرفاً ؛ فيجب الطلاق والعتق بنحو : اسقني الماء[3440]، إذا أراد به أحدهما. وعند أشهب[3441] وضعية[3442]، فهي تابعة للدلالة، فليس له من ذلك إلا ما اقتضاه أحدهما أو احتمله، وهو مذهب الفقهاء.

3433 – ت : بالبتة – ي : بالبت .

3434 –ع، ي : آخر .

3435 – ت : إنما الأعداد .

3436 – سورة الحاقة، الآية 32 .

3437 – رواه مسلم والإمام أحمد وأبو داود .

3438 – ي : المنصوص .

3439 – المواق والحطاب – ج 4 ص 91، والخرشي – ج 4 ص 69 .

3440 – المواق والحطاب – ج 4 ص 58، والخرشي – ج 4 ص 48 .

3441 – المواق – ج 4 ص 58 .

3442 –ع، ي : وضيعة.

قاعدة 673 : وقع في ثلاثة[3443] كتب من المدونة : أولها الأيمان بالطلاق أن الملبس على نفسه أو على الحاكم يعاقب، كما فعل عمر بصاحب سحيم[3444] .

قاعدة 674 : التمكين لا يقوم مقام الوطء عند محمد، فلا يتقرر المهر[3445] بالخلوة. وقال النعمان : يقوم فيتقرر. وللمالكية القولان.

قاعدة 675[3446] : قال الشافعي[3447] في المسألة : ضمان المنافع يعتمد تلفها[3448] تحت يد من عليه البدل[3449]، ومنافع البضع لا تدخل تحت اليد ؛ لأنها ليست بمال ولا تقبل الانتقال، ويد الغاصب لا تمنع[3450] من التزويج، وما لا يدخل تحت اليد يكون ضمانه بالإتلاف : كبدن الحر[3451]. وعلى هذا نقول[3452]: إن البدل في استئجار الحر لا يتأكد بالثمن وإنما يتأكد بالاستيفاء واختياره[3453] العمل. وعنده : المراعاة في قبض المنافع والأعيان بالتمكن منه، فيتقرر بالخلوة الصحيحة .

قاعدة 676 [3454]: الأصل عدم التداخل ؛ لأن الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه[3455] ؛ لكن أجمعت الأمة على التداخل في الجملة رفقاً بالعباد، ووقع ذلك للمالكية

3443 – ع : ثلاث.

3444 – سُحَيْم : تصغير أسحم أي الأسود، كان عبدا نوبيا، اشتراه بنو الحسحاس، وهم بطن من بني أسد، كان شاعرا مفلقا رقيقا، له ديوان صغير، ولد في أوائل عصر النبوة، وعاش إلى أواخر أيام عثمان بن عفان، حيث قتله بنو الحسحاس، وأحرقوه لتشبيبه بنسائهم، وذلك في نحو سنة 40 هـ ، ويُقال إن عمر بن الخطاب كان قد تنبأ له بهذا المصير. انظر الإصابة في تمييز الصحابة – ج 2 ص 109، ترجمة 3664، وفوات الوفيات – ج 2 ص 42 - 44، ومعجم الشعراء المخضرمين والأمويين، للدكتورة عزيزة بباتي – ص 182 .

3445 – ت : الملك.

3446 – هذه القاعدة تماثل تقريبا القاعدة 1109، وانظر الفروق – ج 1 ص 215، وج 2 ص 207 - 208، والمواق – ج 5 ص 287، والخرشي – ج 5 ص 143 .

3447 – ع، س : الشاشي .

3448 – (يعتمد تلفها) في : ي : يكون بتلفها .

3449 – (تحت يد من عليه البدل) : ت : بحيث يؤمن عليه البدل .. وراجع القاعدة 1109.

3450 – ت : يمنع .

3451 – أي الذي لا يقبل الملك لغيره، لأنه أحق بنفسه من غيره، انظر الفروق – ج 3 ص 236 - 239، الفرق 184 .

3452 – ع : القول.

3453 – ت : واختباره.

3454 – المنجور – ج 1، م 10، ص 6، وإيضاح المسالك ص 167 القاعدة 13، والفروق – ج 2 ص 29 وما بعدها.

3455 – ت، ي : مسبب.

في الأحداث في الجملة، وتحية المسجد، وصيام الاعتكاف، وكفارات[3456] اليوم الواحد بخلاف، والعمرة[3457] في الحج للقارن، والحدود المتماثلة أو المتحدة الموجب، ودية الأعضاء في النفس [3458]، والصدقات في الوطآت بشبهة واحدة، والعدد[3459] في الجملة[3460].

قاعدة 677[3461]: قال الإسفرايني[3462]: الأسباب القولية نحو طلقتُ وبعت، تُثبت المسبب مع آخر حرف منها: كالعقلية، وهو مذهب الأشعري[3463]. وقال غيره عقِبه ؛ لأن السبب إنما يتحقق عرفاً حينئذ .

قاعدة 678 : قال القرافي[3464]: من الأسباب الشرعية ما يتأخر عنه حكمه : كبيع الخيار يتأخر فيه نقل الملك من العقد إلى الإمضاء. ولقائل أن يقول : إن قلنا إنه منعقد، لم يتأخر، وإن قلنا إنه منحل، لم يتم السبب. ومنها ما يتأخر عن حكمه: كإتلاف البائع المبيع قبل التمكين[3465] يوجب الضمان، وقد كان واجبا عليه. ولقائل أن يقول: اندفع بالطارئ لرجحانه بمقارنة سبب حدوثه، وقد يعارض ببقاء الآخر، وينبني عليهما[3466] ما إذا زادت القيمة أو نقصت. وقد يقال: تلزم الزيادة مطلقاً، والحطيطة إذا لم يتعد في

3456 – ت : وكفارة .

3457 – ج، ي، س : بخلاف، والعمرة – ت : مثلا، والعمرة – ع : بخلاف العمرة .

3458 – لعل الصواب : مع النفس، كما في الفروق – ج 2 ص 30 .

3459 – جمع عِـدَّة .

3460 – انظر القاعدة 703 .

3461 – هذه القاعدة مختصرة من الفرق 181 – ج 3 ص 218 - 222 .

3462 – هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الاسفرايني، الملقب بركن الدين، الفقيه الشافعي، المتكلم الأصولي، أخذ عنه علم الكلام والأصول عامة شيوخ نيسابور. له تصانيف كثيرة. توفي سنة 418. انظر وفيات الأعيان – ج 1 ص 8 - 9.

3463 – هو أبو الحسن علي بن إسماعيل بن أبي بشر إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسى بن بلال بن أبي بردة عامر بن أبي موسى الأشعري، كان مالكيا، وكان في ابتداء أمره معتزلا، ثم رجع إلى مذهب أهل السنة، وإليه تنسب الأشعرية. توفي سنة 334، انظر الديباج – ص 193 - 196، ووفيات الأعيان – ج 2 ص 446 - 447.

3464 – الفروق – ج 3 ص 222 - 226، الفرق 182 .

3465 – ت : التمكن.

3466 – ي : وعليها.

الإمساك. ومنها ما يقارنه كموجبات الحدود وحوز[3467] المباحات. ومنها ما يختلف فيه كما في القاعدة قبلها.

قاعدة 679[3468] : للترتيب سببان: آلة لفظية: كالفاء وثم، وخاصة زمنية ؛لأن أجزاء الزمان مرتبة[3469] بالذات، فيحصل في كل جزء منه جزء من القول أو الفعل، فتنقسم أجزاؤها[3470] على الزمان، والمنقسم على المرتب مرتب .فإن كان السابق مانعاً من اللاحق امتنع وقوع اللاحق :كتقديم الطلاق البائن[3471] على الظهار[3472]، وإلا وقعا[3473] ؛ لأن المعلق عين لهما المستقبل، ووقوعهما فيه أعم من وقوعهما معاً، ومرتبين والأصل عدم المانع.

قال القرافي : وقول الأصحاب: إنما ألزمناه إياهما في التعليق دون التنجيز[3474] ؛ لأنهما يقعان[3475] معاً – باطل ؛ لأنهما ضدان .

قاعدة 680[3476]: العطف بالواو فيما تصح فيه التثنية والجمع، مثلهما على الصحيح، بخلاف ما لا يصحان فيه. فمن ثَم لزمت الثلاث[3477] في قوله لغير المدخول بها[3478] : أنتِ طالق، وطالق، وطالق، على المختار، دون الظهار[3479] بعد قوله لها: أنتِ طالق.

3467 – وحوز، بياض في : ت – وفي : ي : وحق .

3468 – الفروق – ج 1 ص 113 - 116 .

3469 – ت : مرتب، ي : مترتبة .

3470 – ع : فتقسم أجزاؤهما .

3471 – وقد مثل الشيخ خليل بطلاق الثلاث، ولا مفهوم للثلاث، إذ الواحدة البائنة كذلك. انظر الخرشي – ج 4 ص 109.

3472 – الخرشي – ج 4 ص 109 .

3473 – ت، ي : وقع.

3474 – ت، ي : التخيير.

3475 – ي : يفعلان .

3476 – الفروق – ج 1 ص 114، المسألة الأولى منه.

3477 – المواق والحطاب – ج 4 ص 58 - 59، والخرشي – ج 4 ص 49 .

3478 – يظهر أن تقييده بغير المدخول بها لا موجب له، إلا إذا قصد أن المدخول بها تؤخذ بالأحروية. راجع المصادر السابقة .

3479 – الخرشي – ج 4 ص 109، وراجع القاعدة 649 .

قاعدة 681[3480]: مقتضى الغاية ثبوت المغيا قبلها ودوامه إليها وانقطاعه بعدها. فإذا قال تعالى جده : "حتى تنكح زوجاً غيرَه"[3481]، وجب ارتفاع تحريم الثلاث بالنكاح المراد على اختلاف أهل العلم فيه، وإن جاء النص بأنه الوطء في العقد الصحيح بقي[3482] تحريم الإحصان وكونها أجنبية ونحوهما.

قاعدة 682[3483] : الزوج الثاني جُعل غاية لحكم الثلاث، فينتهي بوجوده ؛ لأنه لم يشرع إلا إلى هذه الغاية، لا أنه[3484] يهدمه : كالصوم لم يشرع إلا إلى الليل لا أن[3485] الليل يفسخه، فلا يهدم ما دون الثلاث. هذا مذهب مالك[3486] ومحمد[3487]. وقال النعمان: يهدم[3488].

قاعدة 683: الإسقاط لا يقبل الفسخ بخلاف النقل، فلا يهدم الزوج ما دون الثلاث؛ لأن الطلاق إسقاط لا نقل[3489].

قاعدة 684 : كل ما حكمت العادة بأنه من تلفيفات الموثقين[3490]، قال ابن أبي زيد: لا يوجب شرطاً ؛ كما يكتبون في العقد: صحيحة البدن ؛ بخلاف سالمة البدن ؛ لأن العادة لم تجر به. ابن بشير: إن تَبَيَّن من ذكر السلامة معنى الاشتراط أو التلفيف صِير إليه، وإلا فقولان للذكر ؛ ولأن الأصل عدم الرد.

3480 – الفروق – ج 1 ص 113 - 114، وتهذيب الفروق – ج 1 ص 124 .

3481 – "فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره"، سورة البقرة، الآية 230.

3482 – ما أثبتناه في الأصل هو الذي في نسخة "ت" وفي الفروق : ج 3 ص 131 – وفي : ي، س : يعني – وفي :ع : نفي .

3483 – الفروق – ج 3 ص 131، المسألة الأولى منه.

3484 – ع، ي، س : لأنه .

3485 – ع، ي، س : لأن .

3486 – بداية المجتهد – ج 2 ص 72.

3487 – المصدر السابق .

3488 – المصدر السابق .

3489 – انظر الفروق – ج 2 ص 110، وتهذيب الفروق، ج 1 ص 135 .

3490 – ي : الشهود الموثقين .

قلت : سألت أبا موسى عيسى[3491] بن محمد بن عبد الله ابن الإمام آخر فقهاء تلمسان[3492]: عما يكتبه[3493] الموثقون: من الصحة والجواز والطوع بناء على ظاهر الأمر الذي لا يفيد ما بنيت عليه الشهادة من اليقين لانكشاف الأمر كثيراً بخلافه، فقال : ذلك غاية ما يمكن الوصول إليه من ذلك في الغالب، فلو كُلف بغيره شق عليه، وأوشك ألا يصل إليه وتعطلت بسبب ذلك حقوق كثيرة .

قلت : فهلا كتبوا ظاهر الصحة والجواز والطوع، فيتبرؤوا[3494] من عهدة ما بعد ذلك، فقال : في ذلك إيهان[3495] للشهادة ؛ لأن مبناها على العلم، فإذا تعذر أو تعسر وجب كتبها على ما لا ينافي أصلها حفظاً لرونقها[3496]، واعتمد في باطن[3497] أمرها على دلالة العادة أن المعتبر في مثله ظاهر الحال لتعذر غيره أو تعسره.

قلت : وعلى ذلك كتب البتي[3498] عقود الجوائح وغيرها مما غاية الأمر فيه دلالة الحزر[3499] والتخمين ؛ وإن كان ذلك الفقيه أفتى مرة بتزوير الشهادة بذلك، ورددت[3500] عليه بقوله : "ويمضي عمل[3501] الموثقين عليه " .

قاعدة 685[3502] : شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط ؛ لأن حكمته في غيره لا في ذاته ؛ بخلاف السبب وجزأيه[3503]، فإذا لم يمكن اجتماعهما لم تحصل الحكمة. ومن

3491 – تقدمت ترجمته في هامش القاعدة 120 .

3492 – انظر هذه الحكاية في نيل الابتهاج – ص 190 .

3493 – ت، ي : يكتب .

3494 – (كذا).

3495 – في : ت، ي : إيهان للشهادة، وفي : ع : إيهان في الشهادة، وفي : س: إيهان للشهادة. وفي نيل الابتهاج : أيام.

3496 – ي : لنورقها .

3497 – في نيل الابتهاج : في ظاهر – ص 190 .

3498 – ت : البتي ـ ع : النبتي، ي : البنتي، س : بياض. ولعله يقصد بالبتي : عثمان البتي الذي رأى أنس بن مالك، وروى عن الحسن البصري. انظر اللباب في تهذيب الأنساب لعز الدين بن الأثير الجزري – ج 1 ص 120.

3499 – ت، ع، س:(الحرز)، وفي : ي : كلمة مطموسة .

3500 – ي : وردت .

3501 – عمل، ساقطة في : ي .

3502 – انظر توضيح هذه القاعدة في الفروق – ج 1 ص 75 .

3503 – ع : وجزئه .

ثَم قال ابن الحداد[3504] من الشافعية[3505] فيمن قال : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً : لا شيء عليه[3506] ؛ لأنه لو وقع لوقع مشروطه وهو مانع من وقوعه فيؤدي إثباته إلى نفيه. وقال أبو زيد[3507] : يقع[3508] المنجز دون المعلق لأنه محال. وقالت المالكية : يتكمل المنجز بالمعلق[3509].

قاعدة 686[3510] : كل لفظ لا يستقل بنفسه إذا لحق لفظاً مستقلاً بنفسه صار المستقل بنفسه غير مستقل بنفسه : كالاستثناء والنعت والغاية والشرط والظرف والمجرور والمفعول معه والعلة والحال والتمييز والبدل. فلو قال : لمن لم يبن بها : أنت طالق طلقتين لزمتاه[3511]، بخلاف أنت طالق أنت طالق[3512]، فإنه[3513] واحدة، كما يقول محمد، خلافاً لمالك. وشك في وأنت طالق. ومقتضى القاعدة واحدة[3514] كالشافعي. وانظر المعطوف : كقوله لها : أنت طالق وطالق، ففيه قولان للمالكية، وهو عندي من هذا الباب[3515].

قاعدة 687 : إذا تعذر استيفاء الحق ممن وجب عليه لمعنىً في غيره، فهل يستوفي من صاحب المعنى إن أمكن أو لا؟ اختلف المالكية فيه : كالأب المغرور لا يجد قيمة

3504 – هو القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني، المصري، المعروف بابن الحداد، من فقهاء الشافعية، ولد سنة 264 هـ، له كتاب "الفروع" في فقه الشافعية، و"الباهر" في الفقه، وغيرها، انظر : وفيات الأعيان – ج 3 ص : 336 - 337، ووفيات ابن قنفذ – ص 215 - 216.

3505 – الفروق – ج 1 ص 74، المسألة الثالثة منه.

3506 – الحطاب – ج 4 ص 64 .

3507 – لعله يقصد : أبا زيد محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي، فقيه، شافعي، محدث، توفي سنة 371. انظر شذرات الذهب – ج 3 ص 76،والوافي بالوفيات – ج 2 ص 71، ووفيات ابن قنفذ – ص 219 .

3508 – ي : يرتفع.

3509 – س : والمعلق.

3510 – الفروق – ج 1 ص 114، المسألة الأولى منه.

3511 – لأن "طلقتين" غير مستقلة بنفسها.

3512 – لأن كل جملة مستقلة بنفسها.

3513 – ع : فإنها.

3514 – ع، ي، س : واحد.

3515 – راجع القاعدة 680.

الولد، وللولد مال. قال ابن القاسم : تؤخذ منه. قال بعضهم : كالغاصب يهب المغصوب. وقيل : لا يؤخذ منه. وكالولي الغار يتعذر الرجوع عليه بالصداق والمرأة موسرة، ونحو ذلك .

قاعدة 688 [3516] : إذا جرى الحكم على موجب التوقع فهل يرتفع بالوقوع لأنه تحقيق، والتوقع كالإيقاف ،أولا ؟ لأنه نفذ، قولان للمالكية. فإذا غرت من فيها عقد حرية فالمشهور وجوب قيمة[3517] الولد على رجاء عتق أمه والخوف، والشاذ على أنه[3518] رقيق نظراً إلى الحال أو المآل كما مر[3519]. وعلى المشهور لو قتل الولد قبل ذلك ففي بقاء الترقب أو قيمته على أنه رقيق قولان على القاعدة، بخلاف ما لو جرح. وقد تردد فيه ابن محرز، ثم قطع بالترقب .

قاعدة 689 : التعزيرات[3520] اجتهادية[3521] بقدر الفعل والفاعل ووجه الفعل. وفي باب القذف من "المفيد" [3522] تقديرات بعيدة من أصل الشرع وقواعد المذهب، ونعوذ بالله من القول في دينه بغير علم.

قاعدة 690 : عند مالك ومحمد أن اعتبار التصرف بكمال الطلاق ونقصانه بالمباشر[3523] الجالب لسببه وهو الرجل. وعند النعمان بمحله وهو المرأة. وفيه عبارة أخرى وهي أن الطلاق عندهما معتبر بالسبب الجالب له[3524] وهو النكاح، فيعتبر في[3525] العدد بالرجال. وعنده إنما يعتبر بنهاية سببه وهو العدة، فيعتبر بالنساء، زاد ابن العربي: والعدة بالرجال.

3516 – المنجور – ج 1، م 4، ص 5 - 7.

3517 – ع : رقية .

3518 – ت، ي، س : أنهم .

3519 – في القاعدتين : 320 و394.

3520 – ع : التقديرات .

3521 – الفروق – ج 4 ص 177 وما بعدها .

3522 – ربما يقصد كتاب "المفيد" لابن هشام في الفقه، وهو مخطوط بالمكتبة العامة بالرباط .

3523 – ت : بمباشرة.

3524 – له، ساقطة من : ت، ي.

3525 – في، ساقطة في : ت، ي.

قلت : النكاح كالسبب والعدة كالمسبب، واعتبار الشيء بمؤثره أولى من اعتباره بأثره وهي قاعدة أخرى.

قاعدة 691 : عندهما أن للمضمر[3526] عموماً كالصريح، وعنده لا عموم له. فمن قال أنت طالق، فقوله يقتضي طلاقاً ضرورة، ولو صرح به وأراد الثلاث صح. قالا: فكذلك إذا كان من ضرورة اللفظ. وقال لا عموم للمضمر والمصدر مضمر، فواحدة أبداً.

قاعدة 692 : المصدر عنده لا يحتمل العدد، فلو صرح به حُمل على عموم الجنس، وإذا أضمر فلا عموم له فيُحمل على الأقل.

قاعدة 693 : الطلاق عند مالك والنعمان ممنوع بأصله، والإباحة لعارض أبلغ منه في الحظر، وهو فوات الإمساك بمعروف، فإرسال الثلاث بدعة. وعند محمد مباح بأصله، والحظر لمنع الإضرار بالغير كالحيض والطهر الموطأ فيه، فإرسالها[3527] مباح[3528]، وعنده سُنة.

قاعدة 694[3529]: الكنايات عند محمد رواجع، وعند النعمان بوائن ؛ لأن العامل عند محمد هو المكنى المنوي واللفظ عبارة فلا يربي[3530] المظهر[3531] على المضمر. وعند النعمان العامل لفظ الكناية[3532] لتعيين جهة العمل. وعند مالك البتة ثلاث[3533] للعرف، والبرية والخلية والحرام وحبلك على غاربك ثلاث في المدخول بها، وينوى في غيرها[3534]، وفي مذهبه خلاف كثير.

3526 – ع، ي، س : المضمر (بدون لام الجر).

3527 – ع : فإرسالهما.

3528 – ي : مباع .

3529 – الفروق – ج 1 ص 40 - 46 .

3530 – ي : يرى .

3531 – س : المضمر.

3532 – س : الكنايات.

3533 – ت : ثلاثا .

3534 – المواق والحطاب – ج 4 ص 54، والخرشي – ج 4 ص 44 .

قاعدة 695 : إبدال المحل بالمحل عند التناسب والتقارب. قال مالك ومحمد : يجوز : كإبدال اللفظ باللفظ عند وجود التناسب من غير طلب[3535] الحقيقة، فتصح إضافة الطلاق إلى الزوج. قال النعمان : لا يجوز فلا يصح.

قاعدة 696 : قال ابن العربي : أصل المسألة أن كل واحد منهما عندنا[3536] منكح، وعنده المرأة هي المنكحة فقط.

قلت : قال بعضهم في بسط هذا الكلام : النكاح يتناول الزوج كما يتناولها ؛ ولذلك اشتركا في التسمية والحل[3537].

قال الشاشي : وهذا القائل يزعم أن الطلاق يقع على الزوج ثم يسري إليها، ويستدل بأن إضافة البائن[3538] إليه صحت بوقوع البينونة عليه[3539]، وإنما تصح إذا أضمر فيها نية الطلاق، فإن كان محلا لمضمر الطلاق كان محلا لمظهره.

قلت : قال صاحب الكليم الكريم : "إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين"[3540] ؛ ولهذا اختار الموثقون : أنكحه إياها على أنكحها إياه، فالرجل منكح قطعاً.

قاعدة 697 : مشهور مذهب مالك والنعمان أن المغلَّب في التعليق جانب الوقوع، وما قبله كلام سيصير فعلا إذا وُجد الشرط : كالرمي سيصير جرحاً إذا زالت الموانع بينه وبين المرمى، فيصح تعليق الطلاق والعتاق بالملك. وعند محمد ومالك في الشاذ جانب التعليق ؛ ولذلك اعتبر عنده العقل والتكليف ولأنه[3541] بعده لا يحتاج إلى إيقاع ولا اكتساب صنيع[3542] وإنما يحتاج إلى وجود الشرط فلا يصح. واختاره متأخرو المالكية.

3535– ع : خلاف.

3536 – عندنا، ساقطة من : س .

3537 – ع : والمحل.

3538– ي : الباني .

3539 – ت : عليها.

3540 – سورة القصص، الآية 27 .

3541 – ع : لأنه.

3542 – ع : ضيع، ت: صيغ.

قاعدة 698 : الإكراه الباطل على ما يُستباح بعذر الإكراه - لا كالقتل والزنا[3543] - يُصيِّر المكرَه كالصبي والنائم عند مالك ومحمد،فلا يقع طلاقه[3544] ولا عتقه. وعنده كالهازل[3545]، فما كان هزله جداً كان إكراهه طوعاً، فيقعان. وللمالكية في الإكراه على الواجب قولان [3546].

قاعدة 699: عندهما أن ما كان تابعاً في العقد يصير متبوعاً في الطلاق بياناً لخاصيته من بين سائر التصرفات فيما يؤدي إلى التكميل. وعنده ما كان تابعاً في العقد يبقى[3547] تابعاً في الطلاق الذي هو حل العقد. فقالا: تصح إضافة الطلاق إلى كل جزء متصل[3548] بها اتصال خِلقة [3549]،على خلاف بين المالكية فيما لا تحله الحياة : كالشعر[3550]. وقال : لا تصح إلا إلى جزء شائع أو جامع[3551] .

قاعدة 700 : العدة في التوريث لا تعمل عمل النكاح في أحد قولي محمد، فلا ترث المبتوتة في مرض الموت. وعند النعمان وفي الآخر[3552] تعمل في بقاء حقها فترث. وأصل مالك حمل الناس على التهم ومعاملتهم بنقيض المقصود[3553]. وقال الشافعي : لا

3543 – المواق والحطاب - ج 4 ص 46، والخرشي – ج 4 ص 36 .

3544 – المواق – ج 4 ص 44، والخرشي – ج 4 ص 33 .

3545 – المواق – ج 4 ص 45 .

3546 – المواق والحطاب – ج 4 ص 46، والخرشي – ج 4 ص 36 .

3547 – يبقى، بياض في : س .

3548 – ت، ي : يتصل .

3549 – المواق والحطاب – ج 4 ص 65، والخرشي – ج 4 ص 53 .

3550 – نفس المصادر.

3551 – ت : لا تصح إلا إلى آخر شابع أو جائع.

3552 – أي في القول الآخر لمحمد.

3553 – أي فترث المبتوتة في مرض الموت.

يجوز ذلك. واتفقا على أن الأصل نفي العدالة[3554]، وخالفهما النعمان. ومعناه[3555] أن المجهول غير محمول عليها، لا محمول على الجرح[3556] كما ظن بعضهم.

قاعدة 701 : إذا انتفى السبب الموجب فلا عبرة ببقاء بعض آثاره في ترتيب[3557] أثر آخر عليه عند مالك ومحمد، فلا نفقة للمبتوتة حاملا خلافاً للنعمان ؛ ولعله لأصل آخر، فيحصل[3558] الاتفاق على القاعدة.

قاعدة 702[3559] : فوات ثمرة الشيء كفوات[3560] ذاته. فمن ثَمَّ لم تَثبت النفقة للناشز ولا قبل التمكين عند الجمهور، خلافاً لبعض المالكية، وسقطت بالبينونة، خلافاً للنعمان، بل هي أحرى لزوال الموجب جملة.

قاعدة 703 : المُغلَّبُ عند النعمان في العدة الاستبراء، فقال : تتداخل العدد. وعند محمد العبادة[3561] فلا تتداخل[3562]، وهو أصل مالك، وإن قال بالتداخل في الجملة لأمور منفصلة[3563].

قاعدة 704: بنى الشاشي مسألة التداخل على أن العدة[3564] فعل كف مقصود في مدة، (فلا يتأدى فيها تربصان :كصوم يومين في مدة)[3565] واحدة. أو ترك فعل[3566] وتحريم، ولا تضايق في التروك والمحرمات ،فإنها تثبت[3567] في وقت واحد.

3554 – قال التودي عند قول المصنف : "وغير ذي التبريز قد يُجرح *** بغيرها من كل ما يُستقبح"... : "ثم الناس محمولون على غير العدالة خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه، إلا طلبة العلم، فعلى العدالة كما في ابن هلال" شرح التودي على التحفة،ج 1 ص 84.

3555 – أي معنى كلام مالك ومحمد : أن الناس غير محمولين على العدالة ولكن ليسوا محمولين على الجرح، بمعنى أنه لا بد من تزكية للشاهد ...

3556 – ت : الحرج .

3557 – ع، س : ترتب .

3558 – ت : فيحمل.

3559 – بداية المجتهد – ج 2 ص 77 .

3560 – ع : بفوات .

3561 – ع : العادة .

3562 – ت، س : تداخل .

3563 – راجع القاعدة : 676 المتعلقة بالتداخل .

3564 – ع : العادة .

3565 – ما بين قوسين ساقط في : ي .

3566 – المنجور – ج 1، م 10، ص 7-8، (و فعل) ساقطة من : ي .

3567 – ت : ثبتت .

قاعدة 705: قال مالك ومحمد : القرء الطهر، فتحل بالدخول في الدم الثالث. وقال النعمان : الحيض، فبالطهر[3568] منه.

قاعدة 706: قال الشاشي[3569] : العدة لبقاء حق الوطء وهو مختص بالطهر، فكذا ما شرع قضاء لحقه، إذ الوطء للشغل والعدة للاستبراء منه، فوجب[3570] أن يكون الاستفراغ عن الشغل في زمن الشغل ؛ ولأنها مشتملة على حق الله عز وجل وحق الزوج وزمان تأدية حق الله عز وجل في العبادات وحق الزوج في الوطء. والطلاق وهو الطهر - ولا[3571] يلزم الاستبراء - فإنا لا نسلم أنه بالحيض، وإن سلم، فسببه[3572] الملك ولا يختص بالطهر. وسبب العدة الطلاق، وهو مختص بالطهر ؛ ولأن تربص الاستبراء لا يختلف بحال الحياة والموت بخلاف العدة ؛ ولأن العدة حق الزوج يختص[3573] بأحد الزمانين فكان طهراً : كالوطء والطلاق. والاستبراء منع توجه على المالك في ملكه ويختص بأحد القرأين[3574] فكان حيضاً كتحريم الطلاق.

قاعدة 707 : اختلف المالكية في لزوم أيمان التهم. فثالثها تلزم المتهم فقط، ومنها الاستظهار، ولا تنقلب البتة.

قاعدة 708 : اختلفوا في قوة دلالة التعميم هل توجب قوة دلالة التخصيص[3575] حتى لا يخصص ما قرب من النص إلا بمثله ،أو بنص، بخلاف سائر الظواهر - أولا؟ فمن قال: الحلال عليَّ حرام ونوى إخراج شيء مما يلزمه، نفعته المحاشاة[3576]. وفي كل الحلال قولان، فإن نطق نفع في الجميع.

3568 - ت : فالطهر.

3569 - هذه القاعدة توجيه لقول مالك ومحمد في أن القرء هو الطهر.

3570 - ت : فوجبا.

3571 - ع : فلا.

3572 - ع : بسببه.

3573 - ت : مختص.

3574 - (القرأين) : ي : الفريق.

3575 - ت : المخصص.

3576 - الخرشي - ج 4 ص 47، والفروق - ج 3، ص 65 وص 72 .

قاعدة 709 : إذا دار الأمر بين ما لمنشئه أن يفعله وما ليس له أن يفعله، فقد اختلف المالكية في المغلب منهما : كخلع الأب عن السفيه، إذ له النظر في المال وليس له الطلاق ؛ بخلاف الصغير إذا أخذ له شيئا. وعلى من لا تجبر[3577] ولا تملك أمرها، إذ له التصرف في مالها دون جبرها، بخلاف من تجبر. وحاصله أن الخلع نظر في مال وبضع، والخلاف في تغليب أحدهما .

قاعدة 710[3578]: اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فساداً : هل يعتبر أو لا؟ اختلفوا فيه : كمن شرط الرجعة في الخلع، فقيل : بائن للعوض[3579]، وقيل : رجعية للشرط.

قاعدة 711 : إذا تعارض القصد والحكم: كمن طلق وأعطى قاصداً للخلع. فقد اختلفوا فيه. فقيل : بائنة للقصد، وقيل: رجعية للحكم، وقيل: الرجعة لا تحرم، والقصد تجب [3580] مراعاته، فثلاث.

قاعدة 712[3581]: اختلفوا في لزوم الوفاء بشرط ما لا يفيد : كمن خالعته على ثلاث، فطلق واحدة، والمذهبُ لا كلام لها. وصحح ابنُ بشير تخريج اللخمي الخلافَ على القاعدة. ولقائل أن يقول : إن هذا يفيد تقية غلبة الشفاعة لها في مراجعته على كراهة منها.

قاعدة 713[3582]: وجوب المشترك يخرج من عهدته بفرد إجماعاً : كخصال الكفارة والموسع. وتحريمه يلزم منه تحريم جميع الجزئيات. ولما كان الطلاق تحريماً؛ لأنه رَفْعٌ لموجب النكاح الذي هو الإباحة، كان تحريم إحدى الزوجات تحريماً لجميعهن، كما

3577 – ع، ي : يجبر .

3578 – المنجور – ج 1، م 27، ص 7، وإيضاح المسالك ص 299 القاعدة 75 .

3579 – ع : للعرض .

3580 – ع : لا تجب .

3581 – المنجور – ج 1، م 28، ص 5 - 8 .. وم 29، ص 1 - 2.

3582 – الفروق – ج 1، الفرق 25، ص 151 وما بعدها .

يقول مالك، وإن خالف القياس في ذلك[3583]، واعتُرض بقوله في : أحد عبيدي حر أنه يعتق واحداً[3584]، وأجيب بأن العتق قربة، فهو من باب المأمورات، وتحريم الوطء وغيره تابع للعتق، وإنما تعتبر الحقائق من حيث هي، والطلاق من باب المحظورات، فافترقا.

قاعدة 714[3585]: تقرر في الأصول امتناع الاستثناء المستغرق[3586]، وهذا في الذوات، وقد اختلف المالكية فيه[3587] في الصفات : كما إذا قال: أنت طالق واحدة إلا واحدة، وأعاد الاستثناء على[3588] الواحدة. قال ابن أبي زيد : تلزمه طلقتان، واستُشكل، وأُجيب بأنه وَصَفَ الطلاق بالواحدة، فإذا رفعها وهو ثابت اتصف بالكثرة وأولها[3589] اثنان إذ لا يخلو[3590] عنهما[3591]. والحق لزوم واحدة.

قاعدة 715[3592]: القصد إلى خصوص الشيء يمنع من استثنائه، بخلاف مطلق العطف على الأصح. فيمتنع قام زيد وعمرو وبكر إلا بكراً[3593]، دون أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة[3594] إلا واحدة. هذا مذهب مالك. وأُلزم : لله علي درهم ودرهم ودرهم[3595] إلا درهماً، فالتزم[3596].

3583 – ع، س : وإن خالفه الناس في ذلك .

3584 – ع، س : واحد .

3585 – الفروق – ج 3 ص 166 - 168 .

3586 – المواق – ج 4 ص 66، والخرشي – ج 4 ص 53 .

3587 – فيه، ساقطة في : ت، ع .

3588 – ع : إلى .

3589 – ع : وهو .

3590 – ت : تخلو .

3591 – ي : عنها .

3592 – انظر بيان هذه القاعدة في الفروق – ج 3 ص 168، وج 3 أيضا : ص 63 - 64 .

3593 – ع : لا بكر، وفي : ي : إلا بكر .

3594 – "واحدة" (الثالثة) ساقطة في : س.

3595 – ودرهم (الثالثة)، ساقطة في : ع، ي .

3596 – ع، ي، س : والتزم .

قاعدة 716[3597]: اختلفوا في تبعيض الدعوى : كمن أقر بالطلاق وادعى أنه على شيء وأنكرته. فقيل يلزمه[3598] الطلاق بعد أن تحلف[3599] على[3600] ما قاله، وقيل القول قوله فيحلف ويستحق. فالأول رآه مُقراً مدعياً[3601]، والثاني رآه مقراً على صفة، فلا يؤخذ إلا بها. وهما أصلان أيضاً.

قاعدة 717[3602]: اختلفوا في جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم. والمنصور جواز البيع والخلع. واختلفوا في البيع والنكاح أو الصرف أو الشركة[3603] أو المساقاة أو القراض أو الجعالة. والإجماع على المنع من بيع وسلف.

قاعدة 718 : أصل محمد في النكاح الناقص ترجيح الفسخ على العقد احتياطاً للبضع ورعاية لحق المستحق، كما في سائر الحقوق المشتركة، وهو أحد أقوال المالكية. وأصل النعمان ترجيح العقد على الفسخ كما في الأمان[3604]، والعفو عن القصاص، وهو أحد أقوال المالكية أيضاً. وأصل مالك فيما لم يفت بالدخول الأول، وفيما فات الثاني[3605]، فأصله أصل محمد إلا أن يعارض معارض. فإذا زوّج أحدُ الإخوة من غير كفء بطل في أحد قولي الشافعي، وثبت الاعتراض للباقين في قوله الآخر، ولزم عند النعمان.

قاعدة 719 : يصح استعمال اللفظ المطلق كناية عن العتق عند مالك ومحمد (لمناسبة ما بينهما وبين أصلهما، وهما النكاح والملك. وقال النعمان : لا يجوز، وعليه الفرق.

3597 – المنجور – ج 1، م 14، ص 1 - 3، وإيضاح المسالك – ص 369، القاعدة 99، وانظر القاعدة 536 من قواعد المقري هذه .

3598 – ج : يلزمه –ت، ي : يلزم –ع، س : بلزوم.

3599 – ي : ويحلف، وهو خطأ .

3600 – في هامش – ت : على نفي ما قاله، وهو المناسب للمعنى.

3601 –ع : مقرا مدعيا –ت : مقرا مدع – ي، س : مقر مدع .

3602 – المنجور : ج 1 – م 16، ص 7 - 8، وانظر القاعدة 518 والمصادر التي بهامشها.

3603 –ع : والشركة.

3604 – ت : الأيمان.

3605 – ولذلك شاع في كتب المالكية أن يقولوا في النكاح (الناقص – المعيب) : يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

قاعدة 720[3606]: فساد الشغار عند مالك ومحمد)[3607] لعقده فلا يصح، وعند النعمان لصداقه فيصح، وهو لبعض المالكية. ويحتمل أن يكون عنده مما يفيته الدخول مما فسد لعقده، فيتفق المذهب في القاعدة.

قاعدة 721 : لا يجوز التعويل على دليل الخطاب ونحوه في كلام العلماء، كما يفعل اللخمي وغيره، وقد نص ابن بشير على ذلك، وعلله في غير موضع من "تنبيهه" وعاب على فاعله، وهو بيِّن فانظره.

قاعدة 722 : لا مفهوم للقيود الواقعة في الأسئلة : كعشر سنين في مسألة الشفعة في المدونة، ولو قلنا[3608] باعتبار الواقعة في الأجوبة، وقد استعملها بعض المالكية.

قاعدة 723 : كل ما خرج على قصد المبالغة أو الكناية، فالمعتبر معناه لا لفظه على المشهور المنصور، وقال عليه السلام : "أمّا أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه"[3609].

قاعدة 724 : اختلف المالكية في جواز تبعيض الشهادة : كما إذا ادعت أنه غصبها - وفرعنا على أحد قوليهم أنه لا يُقبل اثنان في الإقرار في الزنا[3610] - ففي[3611] إثبات الصداق بهما قولان.

قاعدة 725 [3612]: إذا اختُص النبي صلى الله عليه وسلم بشيء في باب من الأبواب، والنكاح منها، فهل يختص بفروعه، والطلاق منها ،حتى يدل دليل على المشاركة أو لا ؟ قولان للمالكية. وعليهما جواز التخيير لاقتضائه الثلاث الممنوعة عندهم للرجل، وكذلك تمليكها إياها.

3606 – بداية المجتهد – ج 2 ص 47.

3607 – ما بين قوسين، ساقط في نسخة : ت، ي .

3608 – ع : وقلنا .

3609 – رواه أبو داود في الطلاق، والنسائي في النكاح، والدرامى في النكاح، والموطأ في الطلاق، وانظر الفروق – ج 4 ص 205 .

3610 – ي : بالرق .

3611 – س : في .

3612 – لفظ : (قاعدة) ساقطة في: ي .. وانظر الفروق – ج 3 ص 175 - 177 .

التخيير والتمليك[3613]

قاعدة 726: مقتضى التخيير[3614] على المشهور عندهم الخيرة في المقام، أو ملك النفس والانصراف[3615]؛ وذلك لا يكون في المدخول بها إلا بالثلاث[3616].

والتمليك جعل الطلاق لها[3617]، فيُرجع إلى قوله فيما جعل بيدها[3618]، وقيل :هما سيان. وقيل : الفرق بينهما عادي لا فقهي[3619]، وهذا في مطلقهما[3620]، فإن قيّد فما قيد به[3621-3622].

قاعدة 727 : إذا تعارض حكم يوم الانعقاد ويوم التنجيز[3623] : كمن[3624] حلف بالحرام قبل الدخول وحنث بعده، أو خيَّر ثم جهل الحكم حتى دخل، وفرعنا على أحد قوليهم أن ذلك بيدها فاختارت نفسها، فقد اختلفوا في المقدم منهما، والظاهر في التخيير اعتبار وقت اللفظ.

قاعدة 728 : الأصل أن استدعاء[3625] الاستجابة للجواب مرة، فإذا لم يلزم فقد انقطع تعلقها، فإذا قلنا: إن التخيير يقتضي الثلاث فطلقت واحدة، لم تقع[3626] وانقطع

3613 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ع فقط .

3614 – ت : التخيير.

3615 – انظر تعريفه الكامل في الخرشي ومحشيه – ج 4 ص 69 - 70.

3616– المواق – ج 4 ص 91 - 94.

3617 – محشي الخرشي – ج 4 ص 69 - 70.

3618 – المواق والحطاب – ج 4 ص 93.

3619 – الحطاب – ج 4 ص 91.

3620 – (وهذا في مطلقهما) : ى : هذا في مطلقها.

3621 – (فما قيد به) : ى : فما قيدته.

3622 – بداية المجتهد – ج 2 ص 58.

3623 – ع، ى : التخيير.

3624 – ع : فمن.

3625 – ى : استدعى.

3626 – ع : يقع.

خيارها على أصح قولي المالكية[3627]. وكذلك إذا قالت: أختار[3628] نفسي إن دخلت علي ضرتي[3629].

قاعدة 729 : كل من صدر عنه لفظ نص في معنىً حُمل[3630] عليه، فإن كان محتملا: فإن فسره بما هو الأظهر بُني عليه، وإن فسره بما لا يحتمله (لم يُلتفت إليه، وإن فسره بما يحتمله)[3631] استُظهر عليه باليمين إلا أن يَبعُد الاحتمال جداً، وقد قيّدته البينة في الظاهر[3632]، وهذا فيما يُقضى به خاصة.

قاعدة 730 : اختلفت الرواية عن مالك في التخيير والتمليك : هل هما تفويض فلا يقطعهما الافتراق من المجلس حتى تنص على إزالتهما، أو تُمكِّن من نفسها اختياراً - وليس له عزلها لتعلق حقها - بخلاف التوكيل على ما لا يَتعلق به حقُ الوكيل[3633]. أو استجابة[3634]، فيتقيدان بالمجلس ما لم يعرضا عنهما لمعنى آخر، إذ هذا حكم الجواب ؛ ولذلك أجمعوا على أن أحد المتبايعين لو أوجب البيع ثم انفصل المجلس عن غير تراض - أنه لا بَيْع بينهما وإن رضي الآخر بعد ذلك.

قاعدة 731 : الإجابة إن تقدمها سبب تام جاز تأخيرها[3635] إجماعاً : كالرد بالعيب[3636]، وإمضاءِ خيار الشرط، وخيارِ الأمة تُعتق تحت العبد. وإن تقدمها بعض السبب لم يجز : كالقبول بعد الإيجاب. فإذا اختارت زمناً يدل على الإعراض لم يلزم لئلا يؤدي إلى الخصومة بإنشاء عقد آخر. واختلف قول مالك في جواب التمليك بأي

3627 - المواق - ج 4 ص 94، والخرشي - ج 4 ص 74.

3628 - س : اخترت.

3629 - أي فانه ينقطع خيارها .. الخرشي - ج 4 ص 75 .

3630- ع : يحمل.

3631 - ما بين قوسين ساقط في : ي.

3632 - ع : بالظاهر، ى : فالظاهر.

3633 - الدردير - ج 2 ص 360 - 361، والمواق - ج 4 ص 91.

3634 - معطوف على : "تفويض".

3635 - ع : تأخيرهما - ى : تأخرهما.

3636 - بالعيب، ساقطة في : ى.

القسمين يُلحق كما مر، والقياس أنه من الثاني. ورآى اللخمي إمهالها ثلاثاً : كالمصراة[3637] والشفعةِ لصعوبة الفراق.

قاعدة 732[3638]: اختلف المالكية في المحتمل : هل يُحمل على الأقل أو على الأكثر: كما إذا احتمل لفظُه التمليكَ والتوكيل ،وفائدته أن له العزل في التوكيل وليس له ذلك في التمليك ؛لأن لها فيه حقاً، كما لو كان للوكيل[3639]. وكالحرام :هل يُحمل على بائنة أو على الثلاث ؟. وقال عبد العزيز[3640]: وخلية[3641]، يعني لأنها تفيد التحريم.

قاعدة 733: كل من ألزم نفسه أو غيره أمراً فإن لم يُجعل[3642] بيده شيء البتة لم يلزمه ما التزم ولا ما ألزم، وإن جعل الحكم بيده (لزمه ما التزم، أو ألزم، وإن لم يجعل الحكم بيده)[3643] ولكنه علق ذلك بسبب فهل يلزمه ما التزم أو ألزم قولان للمالكية. فإذا قالت: متى خُيرت أو عتقت فقد اخترت نفسي أو زوجي [3644]، لم يلزمها إلا أن تكون[3645] خُيرت، أو عتقت. فلو[3646] علقه الزوج بسبب فقالت ذلك، فقولان، وهما على قاعدة التزام أمر قبل وجوبه : كترك الشفعة قبل البيع. لا يُقال لم يتعلق بها[3647] سبب قبل البيع، فكيف يُجرون[3648] فيها الخلاف الذي في الكفارة قبل الحنث ونحوها ؛

3637 – (كالمصراة) : ي: كالمرأة، وانظر معنى المصراة، والحديث النبوي الوارد فيها في حاشية القاعدة : 862.

3638 – المنجور – ج 1، م 14، ص 3، وإيضاح المسالك – ص 243 - 244 ، القاعدة 48.

3639 – ي : للوكيل حق .

3640 – لعله يقصد: أبا عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، المدني فقيه، حافظ، ثقة، نزل المدينة، ثم قصد بغداد، وهو يعد من فقهاء المدينة. توفي سنة 164 هـ. انظر شذرات الذهب – ج 1 ص 259، ووفيات ابن قنفذ ص 135.

3641 – ي، س ،ع : رجعية.

3642 – ي، س : فان لم يجعل – ت، ع : فان لم يحصل.

3643 – ما بين قوسين غير موجود في : ت، ي.

3644 – ع : روحي.

3645 – ت : تكون –ع، ي، س : تقول.

3646 – ي : ولو.

3647 – ت : يعين لها.

3648 – ت : يجوز.

لأنا نقول: الخلاف في الشفعة منصوص لهم أيضاً (وتعلق به[3649] سبب وجود[3650] الملك)[3651].

قاعدة 734: شرط المعاوضة الرضا، فلا بد مما يدل عليه من قول عند الجميع أو فعل عند مالك، إلا في موضع الجبر: كالمحتكر عند الحاجة، وجار الطريق إذا أفسدها السيل، ونظائرهما[3652]، وكخلع الحكمين ونحوه. ومن ثَم مُنع كونُ الطلقة[3653] المملكة - التي أحدثها الناس لما تجاوزوا حدود الله عز وجل في الطلاق - بائنةً، إلا على أن تكون ثلاثاً على ظاهر المدونة، وإلا فالشرط باطل، وهي رجعية لأن كتاب الله ألا تبين - في غير المحكوم به[3654] - إلا بخلع أو الأقصى[3655] كما في المدونة. وكل شرط ليس في كتاب الله باطل، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم[3656]، وهذا اختيار ابن العربي، وإن عمل قوله في هدم[3657] الرجعة، فكيف يعمل في إسقاط نفقة المرأة، وهو لم ينقطع تشوفه إليها، وهي لم تطلب ذلك ولا طلب لها، ولعل هذا الوصف هو المعتبر[3658] في ذلك لظهور مناسبته[3659]، وفيه بحث، وثلاثة أقوال للمالكية.

قاعدة 735 : كل من ملَّك غيرَه أمراً فالأصل أن يُرْجع إليه فيما أباح منه : كمن أذنت لمن شرط ألا يتزوج عليها - في التزويج[3660]، فالمنصوص في مذهب مالك واحدة

3649 - به ساقطة في : ي، س .

3650 - ي : وجوب.

3651 - ت : وتعين سببا وجود الملك.

3652 - سيأتي ذلك في القاعدة 990، وانظر المنجور - ج 2 ،م 6، ص 6 وما بعدها، وإيضاح المسالك - ص 270 - 272، القاعدة 101.

3653 - ع : المطلقة.

3654 - في غير المحكوم به، ساقطة في: س.

3655 - ي : الأقضى.

3656- انظر في بلوغ المرام ص 160 - 161 : حديث عائشة رضي الله عنها حول "الولاء لمن أعتق".

3657 - ع، س : عدم.

3658 - المعتبر، بياض في : ي.

3659 - ت : لظهور مناسبة.

3660 - ع، س : التزوج.

خاصة، وهل تحلف[3661] أو يجري[3662] على أيمان التهم، وفيها ثلاثة، ثالثها تلزم المتهم فقط.

قاعدة 736: اختلف المالكية في تقييد[3663] الشرط بالملك الأول. وعليه هل يعود بعد ثلاثٍ وزوجٍ أولا؟ بخلاف ما دونها وإن بانت وتزوجت، خلافاً لقوم.

قاعدة 737 : المعنى الواحد في نفسه لا يقبل التبعيض بالاعتبارات إلا بدليل. فلا يصح الإطلاق من الحجر في شيء دون شيء، ولا تزكيةُ الشاهد فيما شهد به الآن دون غيره ،كما يفعله متفقهة الموثقين، ولا الحكم بطهارة شيء بالنسبة إلى شيء دون غيره، كما مر لابن الحاجب : "الميتة مقيدة الطهارة باستعماله في اليابسات والماء وحده[3664]". وكذلك نجاسته - كما توهم بعضهم - فيما عُفي عنه من النجاسة لمن عفي له[3665]، بل الحق أن النجاسة باقية في محل العفو، وفيه بحث طويل.

قاعدة 738: حكم الحكمين متردد بين التوكيل والتحكيم. فإذا بعث الحاكم مجرحَين أو عبدَين[3666]، وهو غير عالم، أو تراضى بهما الزوجان[3667] فحكما بالحق، ففي إمضائه قولان للمالكية. والمنصوص لا يمضي الثاني، والمشهور يمضي[3668] الثالث. ابن بشير: وعلى هذه القاعدة تجري أحكام هذا الباب.

3661 - ي : يحلف.

3662 - ي :أو يجري - في : ت، س : ولا يجري - في :ع : أن لا يجري.

3663 - ت : تعيين.

3664 - مختصر ابن الحاجب - ص 35 والنص هو كما يلي : "الأواني من جلد المذكَّي المأكول طاهرة، ومن غيره نجسة، وفيها دبغ أو ذُكي من غيره إلا الخنزير ثالثها : المشهور : الميتة مقيدة الطهارة باستعماله في اليابسات والماء وحده، ولا يُصلى به ولا عليه"، انظر الشرح الصغير للدردير - ج 1 ص 49 - 52، والحطاب - ج 1 ص 101-102.

3665 - ي : عنه.

3666 - متجرحين أو عبيدين - ي، مستجرحين .

3667 - س : الزوج.

3668 - ي : مضى.

قاعدة 739: صَرْفُ ما هو لك إلى غيرك لا يقتضي سقوطه منك، بل تصرفُ ذلك الغير فيه كتصرفك، إلى منتهى ما جعلت له من ذلك. فمن ثَم لم يقتض التمليكُ ولا التخييرُ الطلاقَ عند مالك خلافاً لربيعة[3669] ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّر نساءه فاخترنه، فلم يكن ذلك طلاقاً [3670]. وحجته[3671] أن العصمة زالت من يد الزوج وانتقلت إلى المرأة، وهو ممنوع.

3669 – هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، التيمي بالولاء، المدني، فقيه، حافظ، مجتهد، أدرك جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وعنه أخذ مالك بن أنس، وكان يقال له : ربيعة الرأي، لأنه كان يعرف بالرأي والقياس. توفي سنة 136 هـ : انظر وفيات الأعيان – ج 2 ص 50 - 52 .

3670 – يشير إلى قول الله تعالى : "يا أيها النبيء قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها، ..." الآيتان 28 و29 من سورة الأحزاب. انظر تفسير ابن كثير، ج 5 ص 446 إلى 449 وانظر هناك الأحاديث الواردة في هذا الموضوع. وانظر المواق والحطاب، ج 3 ص 394.

3671 – أي ربيعة.

اللـــعـــان[3672]

قاعدة 740 : اللعان عند مالك ومحمد يمين لقوله عليه السلام : "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن[3673]". وعند النعمان شهادة[3674] أو حد[3675]. قال الشاشي : وأكثر مسائل اللعان مبنية على هذا الأصل[3676]: كملاعنة الأمة والمشركة[3677] والمحدودة في القذف فإنه يحلف لهن ولا يُحد لقذفهن[3678]. وكملاعنة الكافر والعبد والمحدود في القذف ؛ لأنهم من أهل اليمين، وليسوا من أهل الشهادة : يرد لأن توبة المحدود عنده لا ترد عدالتَه وإن نفت[3679] فسقه، كما لا تُسقط الحدَّ عنده .

قاعدة 741: اللعان عندهما حجة، فإذا قذف زوجتَه المحصنة لزمه الحد، فإن لاعن سقط عنه وتوجه عليها، فإن لاعنت سقط عنها. وعنده عقوبة، فلا يُحد بقذفها بل يحبس حتى يلاعن [3680]، وكذلك هي أيضاً لا تحد وتحبس حتى تلاعن[3681].

3672 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3673– رواه أبو داود وأحمد ـ انظر نيل الأوطار – ج 6 ص 291.

3674 – نيل الأوطار – ج 6 ص 291.

3675 – ع : واحدة.

3676 – ع : على هذه القاعدة.

3677 – ع، ي : والمشتركة.

3678 – المواق – ج 4 ص 132.

3679 – ت، س : ثبت.

3680 – بداية المجتهد – ج 2 ص 98.

3681 – نفس المصدر.

الإيــــلاء[3682]

قاعدة 742 : الإيلاء عندهما يمين على منْع حق، فموجبه الوقف[3683] بعد الأجل[3684]. وعنده طلاق إليه، فموجبه الفراق بعده[3685].

قاعدة 743 : اختلف المالكية فيمن دخل عليه الامتناع من الوطء، ولم يقصد بسببه الضرر: هل يعد كالمولي أو لا[3686]؟.

قاعدة 744[3687] : اختلفوا في النهي هل يَجعل المنهي عنه كالعدم أولا؟ فإذا حلف ليتزوجن، فنكح نكاحا فاسدا، ففي بروره قولان، فلو تزوج أمة فعلى كون الحرة طَوْلاً[3688]، فلو تزوج غير كفء فعلى تعارض اللفظ والقصد، فلو لم يدخل فعلى الأقل والأكثر وعلى....

قاعدة 745[3689] : أخرى، وهي أن النكاح هل هو حقيقة في العقد أولا، والحق فيها أنه بالنظر إلى اللغة : حقيقة في الوطأ مجاز راجح في العقد،وكذلك في الشرع ؛ لأن الأصل عدم التغيير[3690]، ويحتمل أن يكون فيه حقيقة في العقد مجازا في الوطء، وقيل ثلاثة، ثالثها حقيقة فيهما، ولم يفصل. وكذلك التزويج، بل هو أظهر في العقد ؛ ولذلك كان المنصوص إذا قال : إن تزوجت عليك – وعنده امرأة – أنه يدوم، بخلاف أن لا يتسرر[3691] وخرج الخلافُ فيه على القاعدة. فهذه ست قواعد مختلفٌ فيها بين المالكية، فتأملها.

3682 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3683 – ع : الوقوف.

3684 – بداية المجتهد – ج 2 ص 82.

3685 – نفس المصدر.

3686 – نفس المصدر – ص 83.

3687 – المنجور – ج 1، م 5، ص 2 - 3 .

3688 – الطول : هو المال، أو وجود الحرة في العصمة .. المصدر السابق.

3689 – اعتبرتها نسخة "ع " قاعدة مستقلة.

3690 – ت، ي : التغيير.

3691 – يتسرر : اتخذ سرية، ويقال فيه أيضا :تسرى.

قاعدة 746 : قد علمت اختلاف الأصوليين في عمل الصحابي، والجمهور على ألا حجة في عمل غيرهم، خلافا لكثير من المالكية في احتجاجهم بعمل مالك ومَن بعده من شيوخهم، كما احتج مالك بعمل من تقدمه. قال ابن بشير في شرط ماله أن يفعله وأن لا يفعله : يكره في النكاح، وقد حكى اللخمي عن سحنون جوازه، وذكر أنه[3692]، زوَّج أمةً[3693] عبَده على أنه إن سَرَق من الزيتون فالطلاق بيده، قال : وهذا إن أخذه من فعله فلا يدل فعله على أن مذهبه الجواز، لأنه قد يستخف مثل هذه الصورة[3694]، وأيضا فلا يدل فعل أحد من البشر على جواز الفعل أو لزومه، إلا من وجبت عصمته.

قلت : من الفعل ما يتنزل منزلة القول: كالمفعول لقصد التعبد أو لإظهار الجواز، ونحو ذلك، فهذا كالقول : يثبت حيث يثبت ويسقط حيث يسقط، وذلك في الصحابي على ما تقرر في الأصول، وفي غيرهم بالنسبة إلى مقلديهم، ومنه ما لا يظهر فيه شيء من ذلك، فلا عبرة به في غير الصحابة، وفيهم الخلاف المشهور.

قاعدة 747 : اختلف المالكية في الشروط أهي من المصالح التي ينظر فيها الأولياء، أو من حقوق البضع المصروفة إلى النساء، فإذا شرط على الصبي ما يلزم : كالمعلق بيمين[3695]، ففي نفي[3696] اللزوم قولان، وعلى النفي، ففي السقوط أو تخييره قولان، وعليهما لو دخل عالما بالشرط، وعلى[3697] التخيير ففي الفسخ والطلاق قولان على قاعدة.....

قاعدة 748[3698] : الخيار الواجب قبل العقد : هل يكون الفسخ فيه بطلاق أو بغير طلاق، فان دخل قبل العلم فثالثها يخير الآن، فإن قال : لا أرضى، خُيرت الزوجة بين

3692 – ع : أن.

3693 – ت : أمته.

3694 – ع : الضرورة.

3695 – بيمين، ساقطة من : ع.

3696 – نفي، ساقطة من : ع.

3697 – ع : على.

3698 – جعلت نسخة "ع" هذه القاعدة مستقلة وأعطتها رقما خاصا بها.

الإسقاط أو فسخ النكاح، فإن كانت مولى عليها، ففي المخير منها[3699] أو من الولي قولان على القاعدة الأولى.

قاعدة 749[3700] : جعل الطلاق بيد الغير[3701] يكون على وجه الرسالة[3702]، فيلزم[3703] حين القول[3704].

وعلى جهة التفويض : كقوله : إن شئت، فله المناكرة [3705]، (دون العزل. وعلى جهة التوكيل فله المناكرة)[3706] مطلقا، والعزل ما لم يوقع[3707]. فإن قال : طلِّقا امرأتي[3708]، فابن القاسم على الرسالة حتى يريد التمليك، إلا أنه إنما يلزم ذلك إذا بلغها،وأصبغ بالعكس، فإن أرادها وقع لوقته.

3699 – ي، س : منهما.

3700 – كان الأولى أن يأتي بهذه القاعدة بعد قاعدة 730، فراجعها.

3701– اللخمي : الزوج مع الأجنبي على ثلاثة أوجه : تمليك، ووكالة، ورسالة، فإن وكل كان له العزل ما لم يقض بالطلاق ... المواق –ج 4 ص 98.

3702 – أي بأن يقول الزوج للغير : بلغ زوجتي أني قد طلقتها .. الدردير – ج 2 ص 369.

3703 – ت : فتلزم.

3704 – المصدر السابق.

3705 – الدردير – ج 2 ص 362، والخرشي – ج 4 ص 72، والحطاب والمواق – ج 4 ص 93.

3706 – ما بين قوسين ساقط من نسخة : ع.

3707 – ت : توقع.

3708 – انظر تفصيل ذلك في الخرشي – ج 4 ص 78، والمواق – ج 4 ص 98.

الـــرضـــاع[3709]

قاعدة 750 : مذهب مالك أن فرع العوض ما عنه عوض ؛ فكلما كان للأم النفقة كان عليها الإرضاع بلا أجر، وكلما لم تكن لها النفقة لم يكن عليها الإرضاع إلا لضرورة، فإن أرضعت فلها الأجر إلا أن يتعذر[3710].

قاعدة 751 : الأصح[3711] أن الرضاع من باب المواساة لا من باب النفقة، لوجوبه على الأم في العصمة من غير أجر إذا كان لها لبن، وكان الرضاع لا ينقص[3712] من قدرها[3713] ؛ وعليه إذا كانت ممن ترضع ولا لبن لها[3714]، ولا مال للأب ولا للصبي : هل تجبر[3715] على أن تسترضِع له أو لا [3716] ؟ وكذلك إن كان[3717] لها لبن وهو يقبل غيرها، فإن لم يقبل، فاتفاق[3718]. وهذا كله مذهب مالك.

قاعدة 752 [3719] : إضرار مَن قصد الإضرار: كإضرار مَن زوّجها أحدُ إخوتها، فالفسخ لحق الباقين : قال محمد: لا يعتبر، وقال النعمان: يُعتبر،ورجح مالك الاعتبار بالدخول، فأصله كأصل الشافعي إلا لمعارض.

3709 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3710 – الخرشي – ج 4 ص 206 - 207.

3711 – ع : الأصل .

3712– ع، ي : يغض.

3713 – المواق – ج 4 ص 213.

3714 – "لها": ساقطة من : ت، ي، س.

3715 – ع : يجبر.

3716 – الخرشي – ج 4 ص 206.

3717 – بعد "كان " أضيف في الهامش – ت : "للأب مال وكان بها" أي بها لبن.

3718 – المصدر السابق.

3719 – هذه القاعدة لا تندرج تحت عنوان "الرضاع" السابق.

النـفــقـات[3720]

قاعدة 753: لا تقدير إلا عن توقيف ؛ لأن الأصل نفي التحديد. فمن ثَمّ اعتَبر مالك[3721] والنعمان[3722] في نفقة الزوجة الكفاية : ككسوتها وإدامها، وكنفقة الأقارب. وقال محمد[3723] : مدٌّ على المُقْتِر[3724]، ومدان على ذي السعة، ومدٌّ ونصف على المتوسط : ابنة الأمير كابنة الحارس. وقد تقدم أنه لا تثبت[3725] العوائد الخاصة، فإن لم تثبت بهذا عادة عامة أشكل قوله.

قاعدة 754 : الأصل فيما يَستقر في الذمة وتجري به المطالبة أن يكون مقدراً. ومن ثَم لم يجز السَّلَم في الجزاف[3726]، وهذا أصل الشافعي في التقدير[3727]، وهو معترض بالكسوة والإدام[3728]، قال[3729]: ولأن أصل الحاجة غير مرعية فإنها تَستحق في يوم مرضها، بخلاف القريب، فلا يحسن مع هذا رعاية قدر الحاجة، واعتُرِض بالكسوة والإدام.

قاعدة 755: المعتبر عند مالك ومحمد في تربص أم الولد بعد العتق أو موت السيد، سبب الفراش وهو الملك، فتستبرئ بحيضة[3730]. وعند النعمان[3731] : نفس الفراش وقد تأكد بالملك، فبثلاث[3732].

3720 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3721 – المواق – ج 4 ص 181 وما بعدها، والخرشي – ج 4 ص 184.

3722 – الفوائد السمية – ج 1 ص 307 - 308.

3723 – الوجيز للغزالي– ج 2 ص 66.

3724 – ع : المقتدر، س : المعسر.

3725– ت، س : يثبت.

3726 – المواق والحطاب – ج 4 ص 540، والخرشي – ج 5 ص 224، والوجيز – ج 1 ص 93.

3727 – ع : التقديرات.

3728 – انظر طريقة تحديدهما في الوجيز– ج 2 ص 66 - 67.

3729 – ع : وقال.

3730 – بداية المجتهد – ج 2 ص 79.

3731 – نفس المصدر.

3732 – ع : فثلاث.

قاعدة 756: نفقة الزوجة عند مالك[3733] ومحمد[3734] عوض صريح، فتصير بمضي المدة ديْناً. وعند النعمان مكارمة فلا تصير[3735]، كنفقة الأقارب[3736].

قاعدة 757 : المشهور من مذهب مالك أن النفقة عوض من التمكين بشرط بلوغ الزوج وإطاقة الزوجة[3737]، فلا تجب بالعقد وتسقط بالنشوز [3738]، ومن أهل مذهبه من يحكي أن المشهور ثبوتها مع النشوز[3739]، ولعلهُما حالان، فإن قدر على رفعه، ولو بالرفع إلى الحاكم فلم يفعل، فقد اختار ذلك فلا تسقط، وإلا فلا معنى للثبوت، فكيف يكون هو المشهور؟.

قاعدة 758 : قال محمد: علة وجوب النفقة للأقارب تحقق البعضية[3740]، فتجب للوالدين وإن علوا وللمولودين وإن سفلوا [3741]. وقال النعمان :المحرمية، فتجب لكل ذي رحم محرم[3742]. وقال مالك[3743] : لا تجب إلا لأولاد الصلب وللأبوين دنية.

قاعدة 759: قول القابلة عند محمد شهادة، فلا يُثبت الولادة، وعند النعمان خبر فيثبتها، وللمالكية القولان.

قاعدة 760 : بقاء السبب في المحل يمنع من تأثير غيره ؛ لامتناع اجتماع المثلين أو الضدين، فكما يرفعه[3744] عقلا فهو يمنعه شرعاً، وقيل : الحادث مع موجبه اتفاقاً، وفي

3733 – الخرشي – ج 4 ص 195، والمواق – ج 4 ص 192.

3734 – الوجيز – ج 2 ص 69.

3735 – الفوائد السمية – ج 1 ص 311.

3736 – المواق والحطاب – ج 4 ص 211، والوجيز – ج 2 ص 70.

3737 – الخرشي – ج 4 ص 183.

3738 – المواق والحطاب – ج 4 ص 187 - 188، وهذا ما لم تكن حاملا وإلا فلا تسقط نفقتها.

3739 – المصدر السابق.

3740 – ت : العصبية.

3741 – الوجيز – ج 2 ص 70، والفروق – ج 3 ص 146.

3742 – الفروق – ج 3 ص 146.

3743 – الخرشي – ج 4 ص 203 - 204، والفروق – ج 3 ص 146.

3744 – ت، ي : يدفعه.

الباقي خلاف، فالحادث أقوى، وعليهما نفقة الأمة الزوجة : هل هي على السيد أو على الزوج ؟ وثالثها للمالكية إن تبوأت معه بيتاً فعليه، وإن بقيت مع[3745] أهلها فعليهم.

قاعدة 761[3746] : اختلف المالكية في مراعاة النادر في نفسه أو إجراء حكم الغالب عليه. فعلى المراعاة لا تنقطع النفقة على الزمن ببلوغه [3747]، وعلى الإعطاء تنقطع. أما إن عادت الزمانة لم تعد على الأصح [3748] وهما على :

قاعدة 762[3749] : الخلف[3750] هل يفتقر إلى الاتصال ليعتضد بأن الأصل بقاء ما كان على ما كان ؛ لضعفه في نفسه، أو يستقل لوجود معنى المخلوف[3751] فيه : كالعجز في صورة النزاع. وللمالكية فيه قولان.

قاعدة 763 [3752] : اختلف المالكية في كون الزوجة من باب الأقوات أو من باب التفكهات، أي أهي من الأمور الحاجية أو من التكميلات. وخرج عليه الصائغ وجوب تزويج الوالد على الولد إن احتاج. وقيل الصحيح أنه خلاف في حال. وانظر الأم ؛ لأن فرق ما بينها وبين الأب العار الذي يلحق الابن بها دونه [3753] ؛ ولذلك تردد الكتاب فيمن تزوجت أمه : هل يعزى أو يهنأ، وقد رأى الحذاق[3754] أن التعزية جفاء والتهنئة استهزاء، فكتبوا : أما بعد، فإن أحكام الله تعالى تجري على غير مراد المخلوقين، والله يختار لعباده، فخار الله لك فيما أراد من ذلك[3755] والسلام.

3745 – ع : عند.

3746 – المنجور – ج 1، م 18، ص 2 - 3، وإيضاح المسالك ص 256 القاعدة 54، والقاعدة : 19، والقاعدة 864.

3747 – الخرشي – ج 4 ص 205، والمواق – ج 4 ص 211، والحطاب – ج 4 ص 213 .

3748 – المصادر السابقة.

3749 – اعتبرت نسخة : "ع" هذه القاعدة مستقلة، وأعطتها رقما خاصا بها.

3750 – ت : الخلف – ع، س : الخالف – ج، ي : الحالف.

3751 – ت، س : المخلوف – ع : المحلوق – ج، ي : المحلوف.

3752 – المنجور – ج 1، م 15، ص 1، وإيضاح المسالك – ص 287 - 288، القاعدة 69.، وانظر القاعدة : 1134 من قواعد المقري هذه.

3753 – (بها دونه) : س : بهذا.

3754 – ع، س : وقدر الحذاق.

3755 – من ذلك، ساقطة في: ع.

الحضانة[3756]

قاعدة 764: اختلف المالكية في كون الحضانة حقاً للحاضن أو للمحضون[3757]، أي في المغلب حقه من الفريقين، وإلا فلكل منهما حظ فيها[3758]. وعليه اختلفوا في الأم الكتابية: هل لها حقٌ فيها أولا[3759]؟ لأنه يُخاف على الولد من جهتها، وقد يُستحسن أن تكون لها إلى أن يَفهم الخير والشر؛ وعليه أيضاً هل يكون له الخيار بعد الإثغار أولا؟[3760]. قال ابن العطار[3761]: لأنه حينئذ يعرف مصالحه ؛ وعليه أيضاً وجوب نفقة الحاضن أو أجرته على المحضون. وللمالكية أربعة، رابعها إن استغرقت فالنفقة، وإلا فالأجرة .

قاعدة 765[3762]: لا يمتنع في الشخص الواحد اجتماع جهتَي استحقاق : كالزوج يكون ابن عم فيرث المال. أو جهتَي قيام : كالزوج يكون ولياً فينكحها من نفسه على ما مر[3763]، وهو المعبر عنه بتولي طرفَي العقد. فإن سقط اعتبار إحديهما، فالأصل ثبوت اعتبار الأخرى إذا لم يكن ملزماً للساقط. وعلى ذلك اختلف المالكية في الأم الوصي تتزوج: هل يسقط حقها في الحضانة أولا؟ لأن حق الوصية لا تسقطه[3764] الزوجية، بخلاف الأمومة. هذا معنى كلام ابن بشير، وفيه نظر.

قاعدة 766: اختلف المالكية في التابع من الحاضن والمحضون للأخر: فإن قلنا: إن المحضون تابع، ففي سقوط كراء المسكن أو ثبوت ما ينوب الولد[3765] قولان على:

3756 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3757 – التسولي على التحفة – ج 1 ص 380 - 381.

3758 – المصدر السابق.

3759 – الخرشي – ج 4 ص 212، والمواق – ج 4 ص 216.

3760 – التسولي على التحفة – ج 1 ص 382.

3761 – هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله، المعروف بابن العطار، الأندلسي، كان فقيها، متفننا في علوم الإسلام، عارفا بالشروط، أي الوثائق. توفي سنة 399 هـ. انظر الديباج – ص 269، وشجرة النور الزكية – ص 101.

3762 – المنجور – ج 1، م 14، ص 7 - 8.

3763 – أي في القاعدة 306.

3764 – ي : تسقط.

3765 – المواق والحطاب – ج 4 ص 220.

قاعدة 767[3766] الأتْباع : هل تُلغَى أو تعتبر[3767]. وقد يُقال في القاعدة الأولى ثلاثة أقوال، ثالثها : كل واحد منهما مستقل غير تابع، ويخرج السقوط عن تبعية المحضون، والفض[3768] على الاستقلال[3769]، وإن قلنا الحاضن تابع نظراً إلى كونها مشتغلة بالحضانة، فالكراء على المحضون.

قاعدة 768[3770] : كل ما وجب بحقوق[3771] مشتركة : فهل يكون استحقاقه أو الاستحقاق عليه بقدر[3772]، تلك الحقوق أو على عدد الرؤوس؟ للمالكية قولان : كأجرة كاتب الوثيقة، وكانس المرحاض، وحارس[3773] الأندر، والتقويم على المعتقين، والشفعة إذا وجبت[3774] لشركاء[3775]، وفطرة العبد[3776] المشترك، وفض[3777] الكراء على الحاضن والمحضون (إذا قيل بتبعية المحضون)[3778].

قاعدة 769: إذا تمانع تمام الشفقة في الحال وما يحسن في العاقبة والمآل، قُدم[3779] الثاني عند المالكية، فيُقدم الأولياء في الظعن[3780] البعيد للاستيطان على من قُدم عليهم في الحضانة ؛ لمكان الشفقة والحنان، إلا أن تكون الحاضنة وصياً، وللحاضنة[3781] أن تنتجع

3766 – اعتبرت نسخة "ع " هذه القاعدة مستقلة، وأعطتها رقما خاصا بها.

3767 – انظر أحكام "التابع" في المنجور – ج 1، م 21، ص 2 وما بعدها.

3768 – ي : والبعض.

3769 – ي : الاستقبال.

3770 – الحطاب – ج 4 ص 220.

3771 – ي : لحقوق.

3772 – (بقدر): ي : تعذر.

3773 – ع : ودارس.

3774 – ي : وجهت.

3775 – لعل الصواب : "للشركاء" كما في الحطاب.

3776 – في : ي : العيد.

3777 – ي : وقبض.

3778 – ما بين قوسين ساقط في: س.

3779 – ي : وقدم.

3780 – ي: الطعن.

3781 – ت : فللحاضنة.

بالمحضون فيها قرُب، فإن كانت[3782] وصياً فمطلقاً، وقد تقدم خلافهم في تعارض الحال والمآل. وعليه سقوطها بالإثغار في الذكر أو استمرارها إلى البلوغ عندي.

قاعدة 770[3783]: إذا تجاذب معمولان [3784]: متأخر قوي ومتقدم ضعيف : كقوله أنت عليّ كظهر أمي اليوم إن دخلت الدار، فقال في المدونة : إن مضى اليوم فلا شيء عليه. وفُهم عنه أنه أراد بالتأجيل الدخول لا الظهار. قال ابن بشير : وهو أصل مختلَف فيه: هل يرجع إلى الظهار أو إلى ما حلف[3785] عليه. قال : وينبغي أن يرجع في ذلك إلى القصد أو إلى ما يدل عليه، فإن لم يعلم أعطى اللفظ حقه.

3782 – ت : كان.

3783 – هذه القاعدة تدخل في باب الظهار، ولكن نسخة "ع" لم تبوب للظهار إلا بعد هذه القاعدة، أما نسخة "ت" فلم تجعل له بابا خاصا به، وكذلك نسخة : ي، س.

3784– ت : عاملان.

3785 – ع : عطف.

الظهار[3786]

قاعدة 771[3787] : اختلف المالكية في الكتابة : أهي شراء رقبة أو شراء خدمة. فمن ظاهر من مكاتبته[3788] ثم عجزت وقلنا بالأول، فقد رجعت على ملك مستأنف، فلا يلزمه الظهار، وإن قلنا بالثاني لزمه. وعليه الخلاف في غلة المكاتب، إذا كان للتجارة : هل تلزم فيها[3789] الزكاة أو لا؟ وفيمن أعتق أمة مكاتبه[3790] ثم عجز [3791] : هل تعتق بذلك العتق الأول أو تفتقر إلى استئناف عتق آخر؟.

قاعدة 772 : اللازم الشرعي كالعقلي يقتضي انتفاؤه انتفاءَ الملزوم. ومن ثَمّ لم يجز عتق العبد في الظهار عند مالك[3792]، ولم يُجزه[3793] ؛ لأن الولاء لغيره.

قاعدة 773[3794] : اختلف المالكية في الكفارة : هل تتعلق باليمين أو بالحنث؟ فمن حلف بظهار ثم ظاهر ظهاراً مطلقاً، فإن كان قد حنث في اليمين بالظهار قبل الظهار، فكفارة واحدة ؛لأنه إنما وصفها بما هي موصوفة به، وإن لم يحنث فقولان على القاعدة.

قاعدة 774 : اختلفوا في جعل الابتداء كالتمام أو لا؟ فمن ظاهر بعد أن شرع في كفارة أخرى : فقيل على الجعل يُتم الأولى، ثم يبتدئ[3795] الثانية، وعلى عدمه يلغي الأولى ويبتدئ الثانية، فتجزيه عنهما[3796]. ورأى ابن المواز الأول إن مضى الجل، وإن

3786 – هذا العنوان غير موجود في نسخة : ت، ي، س.

3787 – المنجور – ج 2، م 3، ص 4 - 5، وإيضاح المسالك – ص 376 القاعدة 103. وفي الفروق – ج 1، ص 31 : بحث مهم عن الظهار.

3788 – الخرشي – ج 4 ص 104، والمواق – ج 4 ص 115.

3789 – ت، س : فيه.

3790 – ت، ي : مكاتبة.

3791 – ت : عجزت.

3792 – بداية المجتهد – ج 1 ص 91.

3793 – ي : يجزأ.

3794 – المنجور – ج 1، م 11، ص 7 - 8، وإيضاح المسالك – ص 227، القاعدة 37.

3795 – س : ويبتدئ.

3796 – ي : عنها.

مضى الأقل أجزأه إتمام الأولى عنهما : كمن قذف وهو يُحد ؛ لأن ما قرب[3797] من[3798] الشيء فله حكمه[3799].

قاعدة 775: اختلفوا في كون الكفارة على الفور أو على التراخي : فمن ظاهر ثم أيسر أو بالعكس فلا خلاف أنه لا[3800] يُنظر إلى حاله يوم الظهار، على المشهور من مذاهب[3801] الأئمة أنها إنما تجب بالعود، فإن اختلفت[3802] حاله من يوم العودة إلى يوم الكفارة فقولان على القاعدة. ومن لم يقدر على الصيام ويعلم أنه سيقدر عليه، ففي التأخير والانتقال قولان لابن القاسم وأشهب[3803].

قاعدة 776 : اختلفوا في العودة أهي العزم على الإمساك أو على الوطء [3804]، وهو قول النعمان[3805] وأحمد[3806]. أو عليهما[3807]. أو هي الوطء[3808]. وقال محمد : هي الإمساك[3809] ؛ وعليه[3810] الخلاف فيمن كفر وقد طلق أو باع - على مذهب مالك أن الأمة كالزوجة - هل تجزئه وهل تجب عليه ؟ وكذلك عتق المظاهر منها : هل يجزئه[3811] أم لا؟ فعلى العزم يجزئه[3812] وعلى الوطء لا يجزئه[3813].

3797 - ت، ي، س : قارب.

3798 - من، ساقطة في : ت، ي ،ع .

3799 - راجع القاعدة 87 السابقة، وانظر إيضاح المسالك ص 170 - 176، القاعدة 14 منه .

3800 - لا ساقطة في : ع .

3801 - ع، ي : مذهب.

3802 - ع : اختلف.

3803 - المواق - ج 4 ص 130، والخرشي - ج 4 ص 121.

3804 - بداية المجتهد - ج 2 ص 86، و الخرشي - ج 4 ص 110، والمواق - ج 4 ص 124.

3805 - المصادر السابقة.

3806 - المصادر السابقة.

3807 - المصادر السابقة.

3808 - المصادر السابقة.

3809 - المصادر السابقة.

3810 - ع : وعليها - ي : وعليهما.

3811 - ع، ي، س : يجزيه - ت : تجزيه.

3812 - ع، ي، س : يجزئه - ت : تجزيه.

3813 - ع، ي، س : يجزئه - ت: تجزيه.

قاعدة 777 : اختلفوا في شرط التتابع في الإطعام[3814]، وعليه لو أخذ في الكفارة به، ثم طلق، ثم عادت إليه : فهل يُتم على ما مر أو يستأنف : كالعتق والصيام بالاتفاق.

قاعدة 778 : لفظ الظهار يقتضي التحريم جملة، وقيل كناية عن[3815] الوطء. وعليها اختلف المالكية في منع المقدمات التي ليست في معنى الوطء، وفي لزوم الظهار لمن لا يقدر إلا عليها.

قاعدة 779[3816]: اختلف المالكية في افتقار الكفارة[3817] إلى النية. وعليه إجزاء عتق الغير عنه. وأما من فرق منهم بين أن يكون بإذنه أو لا، فعلى توهم استقرار الملك أولا، ثم العتق بعده أو عدم استقراره ؛ لأنه لم يملكه إلا إلى حرية كالقولين فيمن اشتراه بشرط العتق جاهلا، وفيمن قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهاري[3818] ؛ بخلاف العالم أو المطلق لقصدهما إلى الحرية لا عن ظهار[3819].

قاعدة 780[3820] :اختلفوا في الجهل هل ينتهض عذرا أو لا ؟ وعليه إلحاقه بالناسي في العبادات، وفيمن ابتدأ صيام الظهار جاهلا بمرور أيام الأضحى في أثنائه[3821]، فإن عذر أفطرها وقضاها متتابعة. والحق إن وجب العلم ولم يشق مشقة فادحة لم يُعذر، وإلا عُذر؛ لأن الله عز وجل أمر من يعلم بأن لا يكتم، ومن لا يعلم بأن يَسأل.

قاعدة 781[3822]: اختلفوا في التتابع : أهو من قبيل المأمورات، فلا يُعذر فيه بالنسيان، أومن قبيل المنهيات فيعذر؟.

3814 – الخرشي – ج 4 ص 111، والحطاب والمواق – ج 4 ص 124 - 125 .

3815 – ع : على.

3816 – إيضاح المسالك – ص 265، القاعدة 57 منه.

3817 – ي : الظهار.

3818 – ع : ظهار .. انظر المواق – ج 4 ص 126.

3819 – لا عن ظهار، ساقطة في : ي.

3820 – المنجور – ج 1، م 12، ص 1 - 8، وإيضاح المسالك – ص 223 - 224، القاعدة 35 منه، والفروق – ج 2 ص 148 - 150.

3821 – الخرشي – ج 4 ص 118.

3822 – الفروق – ج 3 ص 194 - 200.

قاعدة 782[3823]: اختلفوا في إلحاق المخطئ بالناسي[3824]. والفرق أن المخطئ معه ميزه[3825]، وقد قيل بتكليفه.

قاعدة 783: الكفارة عند مالك ومحمد تمليك، فلا يجزئه أن يغذي ويعشي. وعند النعمان إباحة فيجزئه[3826].

قاعدة 784: المغَلَّب في الكفارة معنى المؤاخذة عند محمد، ومعنى القربة عند النعمان ؛ وعليهما ظهار الذمي. قال ابن بشير: الكفارة عبادة فتجب فيها النية. وقيل عقوبة فلا.

قاعدة 785: الكفارة عند مالك ومحمد صدقة واجبة، فلا يكون الكافر مصرفا[3827] لها كالزكاة، فلا يعتق فيها[3828]. (وقال النعمان :الكافر مصرف للزكاة[3829] والإطعام، فيُعتق إلا في كفارة القتل[3830])،[3831] فسلم الأصل ومنع الترتيب .

قاعدة 786 : المعتبر عند محمد في الكفارة حال الوجوب، وعنه حال الأداء : كالنعمان. ومشهور مذهب مالك، وعنه أيضا، أغلظ الحالتين، بناء على[3832] تغليب المؤآخذة أو القربة[3833] .

قاعدة 787: إعتاق المكاتب عند مالك ومحمد تعجيل[3834] مستحق، فلا يُجزئ في الواجب : كأم الولد. وعند النعمان إنشاء عتق : كالمعلق على صفة، فيُجزئ .

3823 – المنجور – ج 2، م 7، ص 5 - 8.

3824 – المواق – ج 4 ص 128.

3825 – ت : ميزة – ع : غيره.

3826 – (إباحة فيجزئه):ع : الأخذ فتجزئه.

3827 – (مصرفا): ي : مصدقا.

3828 – (فيها): ي : منها .. انظر بداية المجتهد – ج 2 ص 91.

3829 – ت، ي: الزكاة.

3830 – نفس المصدر.

3831 – ما بين قوسين ساقط في: س.

3832 – ت : بأعلى.

3833 – س: والقربة.

3834 – ت : تعجل.

قاعدة 788 : سبب العتق بالقرابة - القرابةُ، وهي مقدمة[3835] على الشراء، فلا يُجزئه أن يشتري قريبه بنية الكفارة عندهما[3836] ؛ لأن السبب[3837] سابق والعتق ثابت شرعا، لا يتكلفه ؛ لأن متكلفه التمليك لا الإزالة. وعنده أن نفس الشراء إعتاق، هو متكلف قد اقترنت به النية فيُجزئ.

قاعدة 789: الأصل أن الكفارة ساترة لإثم الذنب؛ لأنه معناها فتستلزمه : كالظهار والصوم، إلا بدليل كاليمين والخطأ[3838].

3835 – ع، ي : متقدمة.

3836 – عندهما : مالك ومحمد.

3837 – ع: النسب.

3838 – ع : كالخطأ واليمين.

العبيد

قاعدة 790: قال القرافي : عشر حقائق[3839] لا تتعلق إلا بمعدوم ومستقبل : الأمر والنهي والدعاء والشرط والجزاء والوعد والوعيد والترجي والتمني والإباحة والتخيير. والفرق أن لك الجميع في الإباحة دون التخيير؛ فإذا قال لأمته : إن حملت فأنت حرة لم تعتق إن كانت حاملا عند سحنون، خلافا لابن القاسم، وهو مشكل، إلا على فهم التعليل به. ولقائل أن يقول: صح إن كان زيد قد قام فقد قام عمرو، وفي التنزيل :"إن كنتُ قُلته فقد علمتَه"[3840]، ولا يصح تقديره بأن ثبت ذلك في المستقبل، كما حكى[3841] ذلك القرافي.

قاعدة 791: الإبراء[3842] عند المالكية كالعطاء[3843]، فإذا قال : إن أعطيتني كذا فأنت حر، ثم وضعه عتق.

قاعدة 792[3844]: إذا دار الملك بين أن يبطل بالجملة أو من وجه[3845]، فالثاني أولى ؛ لأنه أقرب إلى الأصل، وللمالكية قولان. وعليهما المضطر إلى الطعام إذا وجب عليه أكل طعام الغير، ووجب رفع يد مالكه عنه : هل تلزمه[3846] قيمته أو لا؟. وإذا أدى عن غيره ديْنا صُدق في التبرع على الأصح. وإذا قال : أعتقتك على مال، وقال العبد : بغير شيء، فقال في المدونة: قول العبد[3847]، وقال أشهب: السيد[3848]. كما لو قال: أنت حر

3839 – الحقائق التي ذكرها هي إحدى عشر.

3840 – سورة المائدة، الآية 116.

3841 – (حكى): س : حكم .

3842 – س : قال القرافي : الإبراء...

3843 – ت : كالعطايا.

3844 – المنجور – ج 2، م 1، ص 7، وإيضاح المسالك – ص 230 - 231، القاعدة 39 منه، والفروق ج 1 ص 196.

3845 – ع : جهة.

3846- ت: يلزمه.

3847 – أي القول قول العبد.

3848– أي القول قول السيد.

وعليك مائة[3849]، بخلاف الزوجة. وبهذا رجحت[3850] بيع الحبس والتعويض به عند القيام بضرر الشركة، على إبطاله رأساً، وحكمت به، خلافا للخمي. وهما قولان معروفان للمالكية .

قاعدة 793[3851]: مسألة الكتاب المتقدمة[3852] تدور على أصول، منها: القاعدة المتقدمة[3853]. ومنها[3854] اجتماع الإقرار والدعوى[3855]، كما مر أيضاً[3856]. ومنها اعتبار الكلام بآخره، وهو أصل لا ينبغي أن يُعدل عنه إلا لمانع منه. وإلا سقط[3857] الاستثناء والشرط ونحوهما. فإذا قال: هذه الجبة لك وبطانتها لي، أو هذا الزيت لك والجرة لي - لم يقبل. وخاتم فَصُّه[3858] لي نسقا يقبل. وفي ثوب في منديل قولان. وهذا كله مذهب مالك.

قاعدة 794[3859] : كل ما يفتقر إلى فحص وتلخيص وتختلف فيه الأحوال فلا يقع إلا بحكم الحاكم،ولا يكفي فيه وجود سببه، وإلا كفى. فطلاق المعسر يحتاج إلى تحقق الإعسار وتقدُّم الديْن. ومن حلف ليضربن عبده ضربا مبرحا، يحتاج في العتق عليه إلى أن ذلك مما يباح أو يحرم، وهل جناية العبد مبيحة له أولا.

أما إن استغنى عن التلخيص، فإنه يُكتفى بالسبب ليكون ذلك أقطع للخصومات.

3849 - س : ألف.

3850 - ع، ج : رجح.

3851 - المنجور - ج 2، م 1، ص 7 .

3852 - أي في القاعدة 792.

3853 - أي في القاعدة 792.

3854 - ع : ومنهما.

3855 - يسميها "المنجور" :تبعيض الدعوى، انظر المنجور - ج 1، م 14، ص 2.

3856 - قد مر ذلك في القاعدة 716.

3857 - في : ع : والإسقاط.

3858 - في النسختين ع، ي: فَصُّه - وفي :ت، ي : فضة .

3859 - المنجور - ج 2، م 19، ص 1.

قاعدة 795[3860]: كل ما فيه خلاف قوي فلا يقع إلا بالحكم : كالإعتاق على الشريك[3861]. واختلفت الرواية عن مالك في كونه به أو بالسراية[3862]. فإن ضعُف الخلاف[3863] اكتفي بالسبب.

قاعدة 796 : عند[3864] مالك ومحمد أن السعاية باطلة ؛ لأنها مخارجة للمملوك[3865] على مال ليحصل العتق[3866]، فلا يجبر عليها[3867] : كالكتابة[3868]. وقال النعمان: واجبة. فإذا أعتق الشريك المعسرُ نصيبَه، بقي نصيب شريكه رقيقا عندهما[3869]. وعنده يستسعي؛ فإذا أدى مال السعاية عتق. وقد صح الخبر بالوجهين. والجمع ممكن بأن يكون قول النبي صلى الله عليه وسلم: "وإلا فقد عتق منه ما عتق"[3870] : إذا شقت السعاية ؛ لقوله : "غير مشقوق عليه"[3871] أو إذا لم تجد[3872] شيئا.

قاعدة 797 : عندهما أن الرق يقبل التجزي[3873]. فإذا أعتق المعسر نصيبه بقي نصيب الشريك رقيقا[3874]. وعنده لا يقبل فيجب إعتاقه : إما بالإنشاء أو بالاستسعاء[3875]؛ لأن حق المالك لا بد من مراعاته فاقتضى النظر تأخير العتق مدة

3860 – المنجور – ج 2، م 19، ص 1، وانظر الفرق 233 للقرافي.

3861 – المواق والحطاب – ج 6 ص 336.

3862 – انظر المواق – ج 6 ص 336. وقال ابن الحاجب : السِّراية : "ومن أعتق جزءا أو عضوا من عبده سرى، وفي وقوفه على الحكم روايتان" مختصر ابن الحاجب، ص : 527.

3863 – ع : الحال.

3864 – ي : عقد.

3865 – ي : للمُلوك.

3866 – ع : ليحصل به العتق.

3867 – المواق – ج 8 ص 336.

3868 – المصدر السابق – ص 344.

3869 – بداية المجتهد – ج 2 ص 304.

3870 – رواه الستة والدارقطني – نيل الأوطار – ج 6 ص 91.

3871 – رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وانظر نيل الأوطار – ج 6 ص 92.

3872 – س : يجد.

3873 – المواق والحطاب – ج 6 ص 336 - 637.

3874 – بداية المجتهد – ج 2 ص 304 - 305.

3875 – المصدر السابق .

لتأدي حق المالك إذا عجزنا عن تقديم العتق، إذ العتق استقلالٌ رتب عليه أهلية الملك والشهادة والولاية وغيرها، وهذا لا يقبل التجزي، فوجب تكميله بإسقاط ما يقبل الإسقاط، (وهو الملك، إذ العتق لا يقبل الإسقاط)[3876]، إلا أن هذا منافٍ لقولهم في الموسر: إن شاء شريكه أعتق وإن شاء استسعى وإن شاء أغرمه، ومناسب[3877] لقول الشافعي: يعتق الكل ويضمن.

قاعدة 798 : اختلف قول مالك في التكميل على من اعتق جزءاً أو عضواً: أهو بالسراية أو بالحكم[3878] ؛ وعليهما لو مات قبل الحكم. وكذلك لو أعتق شِرْكاً[3879] ووجدت شروط التقويم فروى يتعجل بالسراية. وقال عبد الوهاب : أظهر الروايتين أن السراية إنما تحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك ؛ فعلى هذه الرواية يكون زمن القيمة يوم الحكم إذا قصَرَ[3880] العتق على نصيبه، ويوم العتق إن عمم، وقيل يوم الحكم فيهما. وعلى الأخرى[3881] يوم العتق مطلقا، ولو مات العبد قبل التقويم. فعلى الحكم لا تقويم، وعلى السراية يقوم، ولو أعتق الشريك حصته لم ينفذ على السراية ونفذ على الحكم. قال الطرطوشي [3882] : ويجب أن تكون أحكامه في شهادته وجنايته وحدوده وغيرها على هاتين الروايتين.

قاعدة 799: مبطل الأقوى يبطل[3883] الأضعف، وللشافعية قولان: كمن أعتق[3884] نصيبَه ونصيبُ شريكه مرهون أو مكاتب أو مدبر: قال بعضهم : يسري ؛ لأن العتق قوي على إبطال حق المالك في العين[3885] بالرجوع إلى القيمة، فلأن يقوى على إبطال حق

3876 – ما بين قوسين ساقط في : س.

3877 – ومناسب، ساقطة في : ع.

3878 – المواق والحطاب – ج 6 ص 336 - 337.

3879 – ي : شريكا.

3880 – ع : خص – ي: قصد.

3881 – ت : الآخر.

3882– تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 472.

3883 – ع، ي : مبطل.

3884 – (أعتق) في: س : أبطل .

3885 – ع : العتق – ي : الغير.

المرتهن كذلك أولى. وإذا ألغى المانع عمل العموم. وقال آخرون : لا يسري؛ لأن المقصود إثبات السراية إلى نصيب الشريك من حيث هو كذلك لا[3886] مع[3887] قيام المانع المخالف لظاهر العموم، فالتمسك بالظاهر ليس بالسديد.

قاعدة 800 : تناول اللفظ لصور قيام المانع غير قوي ؛ لأنه غير المقصود : كما في القاعدة قبلها. وكالتقويم على الكافر، وللمالكية فيه خلاف. قال تقي الدين[3888] : هذه التخصيصات إن أخذت من قاعدة كلية لا يستند فيها إلى نص معين، فيحتاج[3889] إلى الاتفاق عليها أو إثباتها[3890] بدليل. وإن استندت إلى نص فلا بد من النظر في دلالته[3891] مع دلالة هذا العموم[3892] ووجه التعارض والجمع بينهما.

قاعدة 801: اكتساب الأمة، كونها أم ولد من الولد بالحرية المحضة عند مالك ومحمد، وبالنسبة[3893] عند النعمان، فقالا: لا تصير كذلك بالاستيلاد بالنكاح ولو كان حرا بغرور أو شبهة[3894]. واختلف قول مالك : هل المعتبر يوم الانعقاد أو يوم الولادة ؛ وعليهما لو اشتراها حاملا منه. وقال : تصير مطلقا.

قاعدة 802: المنتقل عندهما من المكاتب إلى الورثة ملكه؛ لأنه مملوك، ولا بد له من مالك. وعنده الدَّيْن الذي رقبته فيه. فقالا: إذا تزوج ابنة سيده ثم ورثته انفسخ نكاحه. وقال: لا.

قاعدة 803: هلاك المعقود عليه قبل حصول المقصود منه، يوجب انفساخ العقد: كتلف المبيع قبل القبض. فمن ثَمَّ قال محمد: تنفسخ الكتابة بالموت. وقال النعمان على

3886 – لا، ساقطة في : س.

3887 – مع، ساقطة في : ت.

3888 – ربما يقصد ابن تيمية.

3889 – ع : فيحتاج فيها.

3890 – ي : وإثباتها.

3891 – ي: الدلالة.

3892 – ع : فلا بد من النظر في دلالة هذا العموم.

3893 – ت : وبالنسب.

3894 – (و لو كان حرا بغرور أو شبهة) : ت : ولو كان حرا بشبهة أو فراق.

أصله الأول: إذا خلف وفاء أديت كتابته بعد موته وتبين أنه مات حرا. وأصل مالك كالشافعي إلا أنه استحسن أنه إن قام بها ولد كان معه فيها، أداها[3895] حالة مما ترك[3896]، وكان له وحده ما بقي إرثا[3897]، فإن لم يترك وفاء أو قوي ولده على السعي سعوا[3898]، فإن وفوا وإلا رقوا، وفي مذهبه خلاف كثير.

قاعدة 804 : التدبير عند مالك والنعمان يوجب للمدبر شعبة من شعب الحرية كالاستيلاد، فلا يباع[3899]، والحديث قضية في عين[3900] يحتمل كون الدَّيْن فيهما سابقا[3901]. وعند محمد: التدبير تعليق عتق بصفة، فيجوز[3902] كالوصية ؛ لأنهما[3903] من الثلث[3904].

قاعدة 805 : اختلف المالكية فيما هو الأصل في العتق المعلق على الموت : التدبير أم الوصية[3905] ؟ وفائدته جواز الرجوع أو منعه فيمن قال : أنت حر بعد موتي أو يوم أموت. والمشهور على الوصية حتى ينوي التدبير[3906]. وعكس أشهب ؛ بخلاف ما إذا ذكر الجهة أو لفظ "دبرت" فإنه تدبير، أو أخرج العتق عن الإطلاق : كقوله : إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فإنه وصية؛ لأن الفرق بينهما أن التدبير معلق بالموت، مطلق في العتق؛ ولذلك لم يكن فيه رجوع. والوصية معلقة[3907] بالموت والإرادة، فكان فيها الرجوع.

3895 – ع : أداه.

3896 – المواق – ج 6 ص 348.

3897 – المصدر السابق .

3898 – نفس المصدر – ص 349.

3899 – المواق والحطاب – ج 6 ص 342.

3900 – أنظره في نيل الأوطار – ج 6 ص 95.

3901 – انظروا رواية الديْن في المصدر السابق، في رواية النسائي.

3902 – نيل الأوطار – ج 6 ص 96.

3903 – س : لأنها.

3904 – انظر اختلاف الروايات الحديثية في نيل الأوطار – ج 6 ص 96.

3905 – المواق – ج 6 ص 341.

3906 – وهو قول ابن القاسم .. المصدر السابق.

3907 – ع : متعلقة.

قاعدة 806 : القرابة المتوسطة، قال محمد : كالبعيدة، فلا يعتق الأخ ولا العم بالملك، فعوَّل على البعضية[3908]. وقال النعمان : كالقريبة، فيعتق كل ذي رحم محرم[3909] ممن لو كان امرأة لم يتزوجها، فرأى الرحمَ المحرمَ أخصَّ أوصاف الاشتباه وأولى الموجبات. وقال مالك : أول فصول أول الأصول كالأصول والفصول فيعتقون ومن سواهم كالعبيد فلا يعتق، فألحق الجناح[3910] بالعمودين. وعنه مثل قولهما معا.

قاعدة 807 : العتق بالمثلة[3911] أصل في العقوبة بالمال، وللمالكية فيها قولان. ولقائل أن يفرق بين المال المجني عليه : كالمثلة وغيره بل بشرط[3912] العقل[3913] فيه.

قاعدة 808 : اختلف المالكية في العتق بالمثلة[3914]، ثالثها إن كانت مشهورة بحيث لا يشك فيها، وإلا فبالحكم[3915]: كالإيلاء البين أجله من يوم اليمين، وما يدخل بسبب من يوم الحكم. وعليهما[3916] إن مات السيد قبل أن يعلم : هل يكون من رأس ماله أو لا؟. أو مات العبد قبل الحكم : هل يورث أو لا؟.

قاعدة 809[3917] : الأصل عدم العداء، فإذا تنازع السيد والعبد في الخطأ والعمد، فالقول قول السيد، وإليه رجع سحنون[3918].

3908 – نيل الأوطار – ج 6 ص 87.

3909 – نفس المصدر.

3910 – ت : الأخ.

3911 – نيل الأوطار – ج 6 ص 89، والمواق والحطاب – ج 6 ص 334 - 335.

3912 – ي، س : بشرط – ع : يشترط – ت : شرطه.

3913 – ت : الفعل.

3914 – انظر المواق والحطاب – ج 6 ص 334 - 335.

3915 – ت : وإلا فالحكم – ع : وإلا ينفك فيها وإلا فبالحكم.

3916 – ع : وعليها.

3917 – المنجور – ج 2، م 12، ص 4.

3918 – المواق – ج 6 ص 335.

قاعدة 810 : يكره الجائز[3919] بالأصل[3920] لموافقة اسمه اسم الممنوع بالدليل، مع عدم قيام ما يرفع الأصل ولا ينفي الذي يوجبه من الظن[3921]: كالسائبة[3922]، فإن وقع فمشهور مذهب مالك أن ولاءه لجماعة المسلمين، كما قال، والمنصور للمعتق كغيره. وهي من تعارض القول وموجب الحكم.

وكره مالك خنزير الماء للفظ لا للمعنى.

وقد تختص الكراهة بالتسمية دون المسمى : كتسمية طواف الإفاضة بطواف الزيارة، وقولك: زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم، بل زرنا النبي صلى الله عليه وسلم، قاله مالك، فإن ارتفع امتنع[3923]، وإن انتفى وجب الوقف[3924].

وحُدثت عن ابن تيمية[3925] الحنبلي الدمشقي - وقد لقيت بعض أصحابه - أنه كان يقول:من سافر لزيارة القبر الكريم لا يقصر. وهذا من نزغاته[3926] وتركه عمل القدوة، بل إجماع جمهور الأمة، لبعض[3927] الظواهر المحتملة.

قاعدة 811 : أكره تجديد[3928] الأسماء وكثرة التعمق[3929] في المجازات ؛ لما فيه من إماتة اللغة أو العون عليه، ولتعقيد الألفاظ الشرعية، أو التعريض لحملها[3930]على غير ما أريد بها أو الوضع من قدرها بإتيان[3931] غيرها. وقد أكثر الأعاجم[3932] من ذلك مبالغة

3919 – ع، ي : الحائز.

3920 – ت : بالأصول.

3921 – ي : النظر.

3922 – ي : كالسابية.

3923 – ع : المانع.

3924 – ع : الوقوف.

3925 – في : س : ثيمية.

3926 – ع، ي: شناعته.

3927 – (لبعض) : ت : له بنص.

3928 – ع، ي : تحديد.

3929 – ت، ي : التغمق.

3930 – ت : بحملها.

3931 – ي، س : بإيثار.

3932 – ع، ي : الأعجام.

في استعمال الأدب، حتى خرجوا من حده إلى ضده من الرياء والمَلَق، وإنما الأدب للعرب، والناس تبع لهم في هذا الأمر.

وقد حسَّن الشيطان لكثير من العلماء تعليم أبنائهم أن ينادوهم بسيدي ومولاي: كالعبيد، وذلك استكبار عن[3933] الولد وتنزيله[3934] منزلة العبد؛ حتى سمعت بعض المغرورين منهم يقول : من قال في غيبة من لا يواجهه إلا بالسيد[3935] أو التكنية[3936]: قال فلان، فقد اغتابه؛ فحكم على السلف والخلف بالغيبة ليُعَظم شاهداً وغائباً. سمح الله تعالى له. وإنما حسَّن لهم ما يستدرجهم[3937] به إلى رتبة: "وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا"[3938]، كما فعل بالقسيسين والرهبان.

ألا ترى أن بعض العلماء انتزع من هذه الآية وما بعدها: أن الولد لا يكون عبداً، فمن ملكه عتق عليه. كما انتزعت مثله في الزوجة من قوله تعالى جده: "لو أردنا أن نتخذ لهواً" أي زوجاً، حتى قوله: "وله من في السماوات والأرض"[3939] ؛ لأنه نافى[3940] بين الزوجة والملك. وقد حسّن لهم فيها مثل ما زين في الولد، فأزواجهم[3941] ينادونهم بلفظ السيد والمولى، كما أبناؤهم[3942]، وقد كان لهم في هلاك[3943] الملوك بذلك أكبر زاجر عن مثله، لكنهم عموا عنه في غيرهم فأوقعه بهم.

وقد اختلفت الأحاديث في قول العبد: "مولاي" لسيده. والواجب توقير أسماء الرب بالتفرد، حتى يرد الإذن البين، والوقوف عند موجب العلم والعمل.

3933 – ع : استنكار من.

3934– ت، س : وتنزيل له.

3935– س، ي : بالتسويد.

3936 – ي : السكينة.

3937 – (يستدرجهم) : ع : يستدرجون.

3938 – سورة مريم، الآية 92.

3939– سورة الأنبياء، الآيات :17 و18 و19.

3940 – ت : نفى.

3941 – ت : بأزواجهم.

3942 – ي : بناؤهم.

3943 – هلاك، بياض في : ع، ي: إهلاكة.

قاعدة 812 : اختصاص اسم الشرف بمن للرسول صلى الله عليه وسلم - عليه[3944] ولادة، حادث بعد مضي ثلاثة القرون المثنى عليها. والحكم على الشيء فرع عن تصوره، وهو لا يتحقق. فإن كان اسما لسبب[3945] الولادة منه ثبت بالأم اعتباراً بأصله إذ لا ولادة له على أحد إلا بذلك "ما كان محمد أبا أحد من رجالكم"[3946] ؛ وبذلك أفتى فقهاء بجاية الذين درجوا من أهل زماننا. وإن كان اسما لرجوع النسب إليه لم يثبت بها؛ لأنه في الأصل على خلاف الأصل، فلا يقاس عليه، وبه أفتى فقهاء تونس ممن ذكر؛ وكان الأول أقرب، لولا أنا لم نسمع فيما مضى بدخول أحد من ولد بنات علي وغيره في ذلك مع ولد بنيه حتى وقعت المسألة بتلمسان، فاختلف فيها فقهاؤها وكتبوا إلى غيرهم، فوقع الأمر على ما ذكرت لك، ولم يتحقق[3947] مدلوله فتلحق[3948] به، وقوله عليه السلام : "إن ابني هذا سيد" أولى بالمجاز من قول الشاعر :

"بنونا بنو أبنائنا، وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد"[3949]

قاعدة 813 : المحال عند مالك والشافعي على اللغو[3950] حتى يثبت التجوز بقول أو قرينة. وعند النعمان على التجوز حتى يعدم وجهه فيلغى. فإذا قال لابن أمته[3951] : هذا ابني، فقالا: لا يعتق إلا بأحدهما[3952]، وقال يعتق مطلقاً.

3944 - عليه، ساقطة في : ت، س.

3945 - ت: بسبب.

3946 - سورة الأحزاب، الآية 40.

3947 - ت: نتحقق.

3948 - ت، ي : فيلحق.

3949 - البيت من "الطويل" وهو لعبد الرحمن بن الحكم. انظر سبب إنشاده له في حاشية ابن حمدون على المكودي شارح ألفية ابن مالك - ج 1 ص 88.

3950 - اللغو، ساقطة في : ي .

3951 - لابن أمته : بياض في : ع - وفي : ي: لأسن منه - وفي : س : لاحق منه. والتصويب من ت.

3952 - إلا بأحدهما، ساقطة في : ع .. ومعناه : أي بقول أو قرينة.

قاعدة 814[3953] : الحكم بالقافة[3954] أصل في الدين يُرجع إليه عند اختلاط الأنساب: إما مطلقا : كالشافعي، أو في الإماء[3955] فقط، وهو الثالث المشهور من مذهب مالك. وقال النعمان : إنه حكم جاهلي، وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم واستبشاره لما لزم الخصم من موافقة الحق على أصله اتفاقا لا لزوما.

قاعدة 815 : التصريح[3956] غير مشروط بالتعيين بل يكفي ما يدل عليه ؛ فإذا أعتق إحدى أمتيه إبهاما وطئ إحداهما تعيينا عند مالك ومحمد ؛ لأن الدليل ما يستدعي ملكا وأدعى الأمور[3957] للملك الوطء فوجب الحمل عليه ؛ ولهذا أفتيت بأنه لا يحل وطء هؤلاء الجواري اللاتي يهبهن[3958] ملوكنا للفقهاء[3959] وغيرهم، لما استفاض من أنهم يمنعونهم من بيعهن في المعنى، أولا[3960] يتجاسرون على ذلك خوفا منهم، وأقل ما يتوقع من ذلك شدته عليهم وفهمهم الاستخفاف بعطاياهم منهم ؛ حتى إن بعضهم ربما كره الجارية فاحتاج إلى الاستئذان في إنكاحها، ونحو ذلك مما يدل على تقييد العطية المانع من الوطء لا على الإطلاق المبيح له. وإذا طلق إحدى امرأتيه كذلك[3961] حل له وطء الأخرى عند محمد والنعمان، وعن[3962] مالك روايتان.

قاعدة 816 : أصل الولاء أن المعتق سبب لوجود العتيق لنفسه ،كما أن[3963] الأب سبب لوجود الابن ؛ لأن العبد مفقود لنفسه موجود لسيده، فإذا أعتقه فقد أوجده

3953– انظر بسط هذه القاعدة في الفرق 149، ج 3 ص 125 - 129.

3954 – الحطاب والمواق – ج 6 ص 358 - 359.

3955 – ت : الإمام.

3956 – ت: التسريح.

3957 – (وادعى الأمور) : ي : وأرعى الأمر .

3958 – (يهبهن) : س : يسبين.

3959 – ت، ي: يهبهن هؤلاء للفقهاء.

3960 – ع : إذ لا.

3961 – أي إبهاما، فالتشبيه راجع إلى قوله في أول هذه القاعدة : فإذا أعتق إحدى أمتيه إبهاما...

3962 – ع : وعند.

3963 – أن، ساقطة في : ع، ي، س.

لنفسه ؛ وعلى هذا المعنى نبه الحديث : "لن يجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه "[3964] ؛ لأنه إذا أعتقه[3965] فقد كافأه إذ صار سببا لوجوده (الحكمي، كما كان الوالد سببا[3966] لوجوده الحسي)[3967]. فمن ثَم كان الولاء لحمة كلحمة النسب، وحرمت الصدقة على موالي بني هاشم في أحد قولي المالكية، ودخلوا في الوصية لهم أيضا كذلك.

قاعدة 817: أصل مالك أن الولاء يورث به ولا يورث، وميراثه بالعصوبة المحضة. ومن ثَم اعتُرض قول ابن الحاجب : "وهو بتعصيب وفرض وولاء"[3968]، وتكلفه زيادة : "بقرابة"[3969] في حد التعصيب، فيقدر موت المعتق بدل موت العتيق، فمن استحق ميراثه بأدنى عصوبة ورث عتيقه، ولا ترث المرأة إلا ولاء من باشرت أو جرّه[3970] إليها من باشرت.

قاعدة 818 : التخصيص بالقواعد الكلية مشروط بالاتفاق أو إثبات[3971] القاعدة بدليل يخصص[3972] مثله ذلك العام ؛ فإذا قال عليه السلام : "من اعتق شركاً له في عبد"[3973]، افتقر[3974] انتفاء التقويم في المرض، كأحمد وابن الماجشون، وعلى الكافر شريك المسلم في أحد قولي المالكية – إلى مثل[3975] ذلك.

3964 – رواه الستة إلا البخاري، وورواه أيضا : الإمام أحمد : انظر : نيل الأوطار – ج 6 ص 87.

3965 – لأنه إذا أعتقه، ساقطة في : س.

3966 – سببا، ساقطة في : س.

3967 – ما بين قوسين ساقط في : ي.

3968 – مختصر ابن الحاجب – ص 549.

3969 – ت: القرابة .. حيث قال: "فالتعصيب: فيمن يستغرق المال إن انفرد، والباقي عن الفروض بقرابة، ولا يكون إلا في ذكر يدلي بنفسه أو بذكر" ص 549.

3970 – ع، ي: أو من جره.

3971 – في : ع : بإثبات.

3972 – س : مخصص.

3973 – رواه الستة والإمام أحمد والدارقطني. انظر نيل الأوطار – ج 6 ص 91.

3974 – (افتقر) في : ت: أتبرأ من، وفي هامشها : (أتبرأ).

3975– (مثل) في : ي : غير.

البيوع

قاعدة 819: قال[3976] المازري[3977] : البيع نقل الملك بعوض[3978]، قال: وهذا الرسم يشمل الصحيح والفاسد إن قلنا : إنه ينقل الملك ؛ فإن قلنا : إنه لا ينقل الملك لم[3979] يشمله من جهة المعنى ؛ لكن أهل العرف قد تكون التسمية عندهم حقيقة ؛ لاعتقادهم أن الملك قد انتقل على حكمهم في الجاهلية، وإن كان لم ينتقل[3980] على حكم الإسلام .

قاعدة 820[3981]: نفْي الحكم عن الإسلام لا يمنع من صدقه[3982] عليه حقيقة على المشهور، فالبيع الفاسد بيع حقيقة مخصص لعموم : "وأحل الله البيع"[3983] وقيل : مجاز، فلا تخصيص في الآية، ولا بيع إلا وهو حلال.

قاعدة 821[3984]: الملك حكم شرعي مقدر[3985] في عين أو منفعة، يقتضي تمكين من[3986] يضاف إليه من انتفاعه بها والعوض عنها، من حيث هو كذلك.

قاعدة 822[3987]: الأصل في العقود عموما وفي البيع خصوصا الصحة، ولا يمنعها إلا ما يرجع إلى المتعاقدين : كعدم التمييز[3988]، بخلاف بين المالكية في السكران[3989].

3976 – قال، ساقطة في : ت.

3977 – انظر هذا النقل في الحطاب – ج 4 ص 222.

3978 – انظر الخلافات حول هذا التعريف في الحطاب – ج 4 ص 222 - 223، وهذا التعريف لم يقل به المازري وحده، بل قال به غيره، انظر المصدر السابق، وانظر تعاريف أخرى هناك.

3979 – ت، ي : لا.

3980 – ع، س : ينقل.

3981 – اتَّبعنا هنا الترتيب الذي في نسخة "ع"، أما نسخة "ت، ي، س" فقد قدمت القاعدة 821 على هذه القاعدة .. انظر الحطاب لتوضيح هذه القاعدة – ج 4 ص 223.

3982 – ع : وقوعه.

3983 – "... وحرم الربا" – سورة البقرة، الآية 275.

3984 – هذه القاعدة نقلها المؤلف، بتصرف بسيط، من فروق القرافي، الفرق 180، ج 3، ص 208 - 209.

3985 – ع : مقرر .

3986 – ع : ما.

3987 – المنجور – ج 2، م 12، ص 8.

3988 – الصبي المميز هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب، ولا ينضبط ذلك بسن بل يختلف باختلاف الإفهام، انظر الحطاب – ج 4 ص 244، وينص الفصل 214 من مدونة الأسرة على ما يلي : "الصغير المميز هو الذي أتم اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة".

3989 – انظر تفصيل هذا الخلاف في الحطاب – ج 4 ص 241 - 243.

ونزله ابن رشد[3990] على المخلط[3991] الذي معه بقية فيخطئ ويصيب ؛ فأما الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، فكالمجنون اتفاقاً[3992] فيما بينه وبين الناس، وفيما بينه وبين الله عز وجل، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة، ففي سقوطها قولان[3993]. ونسبه[3994] ابن الحاجب إلى الباجي لَمّا لم يفرق في اصطلاح ابن شاس بين القاضي أبي الوليد والشيخ أبي الوليد[3995]، وتكرر له هذا في مواضع، نبهنا عليها فيما قيدناه.

أو إلى العوضين [3996]: كالغرر والربا، أو كون[3997] أحدهما لا يصح تملكه، أو المنفعة به عموما، أو خصوصاً بالعقد،أو لعدم[3998] تحقق المالية فيه : كالبُرّة[3999]. أو إلى الوقت : كالبيع عند وجوب الجمعة.

قاعدة 823 [4000]: الأصل اللزوم كذلك، ويمنعه ما يرجع إلى العقد : ككونه لم يفوت حقاً وجب : كالجعالة وسائر العقود الجائزة عند المالكية. أو ما يرجع إلى العاقد : كعدم التكليف. أو شرط الخيار ذكراً أو عادة : كالعيب. أو شرعا : كخيار المجلس عند الشافعي[4001] وابن حبيب[4002].

قاعدة 824[4003]:من الأسباب الشرعية ما يوجب مسببه إنشاء: كعتقك عن نفسك، أو استلزاما : كعتقك عن غيرك، فقيل يقدر ثبوت الملك قبل العتق، وقال

3990 – الحطاب – ج 4 ص 241 - 243.

3991 – (على المخلط) : ج :على السكران.

3992 – أي فانه لا ينعقد بيعه ولا شراؤه.

3993 – المصدر السابق – ص 242.

3994 – أي قول ابن رشد السابق.

3995 – تقدم للمؤلف مثل هذا الكلام في القاعدة 648.

3996 – معطوف على قوله في أول هذه القاعدة : "إلا ما يرجع إلى المتعاقدين..."

3997 – ع، ج : وكون.

3998 – ع : أو بعدم.

3999 – المالية فيه كالبرة، بياض في : ع.

4000 – المنجور – ج 2، م 18، ص 8، والفروق – ج 3 ص 269 - 270، وج 4 ص 13.

4001 – الفروق – ج 3 ص 269.

4002 – نفس المصدر.

4003 – الفروق – ج 3 ص 219 - 220.

بعض الشافعية : يثبت معه ؛ لأن التقدم[4004] على خلاف الأصل ،والضرورة دعت إلى وقوع العتق في ملك، والمعية تكفي. ومنها ما يقتضي ثبوتا : كالبيع، وإبطالا : كتلف المبيع يقتضي الفسخ، وهل يقتضيه معه ؛ لأن الأصل عدم التقدم، أو قبله ؛ لأن الانقلاب والفسخ يقتضي تحقق ما يحكم عليه، قولان .

قاعدة 825[4005]: الخطاب : تكليف يُشترط فيه علم المكلف وقدرته، وكونه أهلا للمؤاخذة. ووضع : لا يُشترط فيه ذلك[4006]، وهو الخطاب بالأسباب والشروط والموانع: كالإتلاف في الضمان[4007]، والنسب في التوريث [4008]، والإعسار في التطليق[4009]، إلا لمعارض[4010] : كأسباب العقوبات[4011] وانتقال الأملاك[4012] ؛ وعلى هذا قال مالك والنعمان يصح بيع المميز[4013]، بل قياسه، وغيره، لولا معارضة :

قاعدة[4014] **أخرى 826** : وهو توقف انتقال الملك على الرضا ؛ لقوله عليه السلام : "لا يحل مال مسلم إلا عن طيب نفس"[4015] ؛ فلا بد من رضا معتبر، لكنه لما تعذر الوصول إليه، اعتُبر ما يدل عليه من لفظ اتفاقا أو من لفظ أو فعل. وأصل الرضا مفقود من غير المميز، واعتباره مفقود[4016] من المحجور، فوقف على الرضا عند مالك في هذا دون ذلك.

4004 – ت : التقديم.

4005 – الفروق – ج 1 ص 161 وما بعدها.

4006 – أي لا يشترط فيه العلم والقدرة، إلا لمعارض، كما يأتي في هذه القاعدة.

4007 – أي يضمن بالإتلاف المغفول عنه من الصبيان والمجانين.

4008 – أي نورث بالأنساب من لا يعلم نسبه.

4009 – أي الذي هو معجوز عنه.

4010 – ع، ي، س: بمعارض.

4011 – أي فهذه يشترط فيها العلم والقدرة، فلا قصاص في قتل الخطأ مثلا.

4012 – أي فيشترط فيها العلم والقدرة.

4013 – تقدم تعريفه في حاشية القاعدة 822.

4014 – اعتبرت نسخة "ع" هذه القاعدة مستقلة.

4015 – رواه الدارقطني – انظر نيل الأوطار – ج 5 ص 334.

4016 – كذا – في جميع النسخ.

قاعدة 827[4017] : انفرد الله عز وجل بملك الأعيان، فله وحده التصرف فيها بالإيجاد والإعدام، وإنما مَلَّكَ عبيده المنافع، وأباح لهم المعاوضة عليها : إما على وجه لا ترجع معه العين إلى المعاوض[4018] إلا بملك للمنافع جديد، وهو البيع وما في معناه، أو على وجه ترجع[4019] فيه[4020] بالملك الأول وهو الإجارة وما في معناها ؛ وبه يقع الجواب على ما زعم صاحبنا الفقيه أبو موسى بن الإمام [4021]: أن أبا علي ناصر الدين[4022] أورده فيه، وذلك أن قال: البيع: إما أن يتسلط على الأعيان مجردة عن المنافع، وهو باطل لما مر؛ ولأنه بيع ما لا منفعة فيه. أو بالعكس، فيكون إجارة فيحتاج إلى شروطها. أو عليهما. وبطلان القسمين[4023] يبطله، وفي جواب الفقيه طول .

قاعدة أخرى 828[4024]: وهي أن[4025] الأهلية والانعقاد يتمان عند مالك والنعمان بالتمييز[4026]، ويتوقف اللزوم على التكليف أو إذن المكلف[4027]، فيصح عقد الصبي وينفذ بإذن الولي. وقال محمد وبعض المالكية : لا يثبت إلا بالتكليف، فلا يصح.

قاعدة 829 : الشافعي: ملك[4028] المحل وإذن المالك شرط[4029] انعقاد التصرف، فلا تتوقف العقود على الإجازة[4030]. وقال مالك والنعمان :الانعقاد بالأهلية والمحلية،

4017 – الفروق – ج 3 ص 218.

4018 – ي : المعارض.

4019 – ي : يرجع.

4020 – ت، س : منه.

4021 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 120.

4022 – هو منصور بن أحمد بن عبد الحق، أبو علي ناصر الدين المشذالي البجائي، فقيه مالكي، له مشاركة في علوم الأدب والكلام والتصوف وغيرها، رحل إلى المشرق فأخذ عن عز الدين بن عبد السلام وغيره... توفي سنة 731 وسنه مائة سنة. انظر : نيل الابتهاج ص:344 – 345، وعنوان الدراية ص 229 – 230، ووفيات ابن قنفذ – ص 344.

4023 – ت : العين.

4024 – الفروق – ج 3 ص266 وما بعدها، والحطاب – ج 4 ص 241 - 248 .. وانظر القواعد : 822، 826، 1107 حول التمييز .

4025 – " أخرى وهي أن " ساقطة في : ع.

4026 – ت : التميز.

4027– أو إذن المكلف، ساقطة في: ت.

4028 – ت : تملك.

4029 – ت، س : شرط، – ي : بشرط، –ع : شرطا.

4030 – ع : الإجارة.

والإذن شرط النفوذ فتتوقف[4031]، وهي مسألة بيع الفضولي[4032]، ولمالك في النكاح تفصيل مستحسن.

قاعدة 830[4033]: الغرر والجهالة[4034] يقعان[4035] في ثمانية أشياء : الوجود : كالآبق. والحصول : كالطير في الهواء. والجنس: كسلعة لم يسمها. والنوع : كعبد لم يسمه[4036]. والمقدار: كبيع مبلغ الرمي بهذا الحجر. والتعيين: كثوب من ثوبين مختلفين. والأجل: كالبيع إلى العطاء[4037]، وقدوم الحاج إذا لم يكن ذلك معلوما بالعادة. والبقاء: كبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وبيع معين يتأخر قبضه .

قاعدة 831[4038]: من مقاصد الشريعة[4039]: إصلاح ذات البين، وحسم موادّ النزاع: "لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا "[4040] الحديث، فمن ثَم منعت الشريعة الديْن بالديْن[4041]، وهو تأجيل العوضين ؛ لأن المعاملة[4042] إذا اشتملت على شغل الذمتين توجهت[4043] المطالبة من الطرفين، فكثرت الخصومات ونجحت العداوات [4044].

قاعدة 832 : رؤية المعَين قبض عند المالكية؛ ولذلك أجازوا أن يأخذ عن دينه سلعة حاضرة يتركها المشتري - مع التمكن من قبضها - في يد البائع اختياراً.

4031 - ت، س : فيتوقف.

4032 - الفروق - ج 3 ص 240 - 244.

4033 - الفروق - ج 3 ص 265 - 266.

4034 - ع، ي، س: والجهل.

4035 - ت : تقع.

4036 - (يسمه) - ت : يشهد، وهي خطأ.

4037 - ي : العص.

4038 - الفروق - ج 3 ص 290، المسألة الأولى.

4039 - ع : من المقاصد الشرعية.

4040 - رواه مسلم وغيره.

4041 - المواق - ج 4 ص 367 - 368.

4042 - ت : المطالبة - س : المماثلة.

4043 - س : توجب.

4044 - (العداوات) في : ي : كلمة مطموسة.

قاعدة 833[4045]: اختلفت المالكية في تسمية التأخير اليسير: كاليومين والثلاثة دَيْناً؛ وعليه جواز تأخير رأس مال السَّلَم[4046]، والمعيّن إليها؛ وبنيا أيضا على أن ما قرب من[4047] الشيء هل يكون حكمه كحكمه[4048] أم لا[4049]؟.

قاعدة 834[4050]: الجهل بالأوصاف يتنزل منزلة الجهل بالعين عند مالك ومحمد؛ فلا يصح بيع الغائب مطلقاً عند محمد ولا غير الموصوف[4051] عند مالك. وعند النعمان لا يتنزل، فيصح، ويثبت للمشتري خيار الرؤية، وهو نص المدونة ؛ ولعله من أصل الأسدية[4052].

قاعدة 835 : مقصود البيع عند مالك صفات المبيع، وعند النعمان عينه ؛وعليه بنى ابن العربي بيع الغائب.

قاعدة 836 : حال المجلس عند مالك والنعمان : كحال ما بعده، فلا يثبت الخيار. وعند محمد: كحال العقد في كل معاوضة يقصد بها المال، فيثبت[4053].

قاعدة 837 : الأعيان أربعة: ما يصح ملكه وبيعه. ومقابله : كالخمر[4054]. وما يصح ملكه دون بيعه : إما لصفة : كالغرر، أو لحق الله عز وجل :كالحُبس والأضحية، أو لحقارته كالبُرّة، فيمتنع مقابلتها بالعوض، وكذلك كل ما لا ينتفع به[4055]، أو للارتفاع

4045 – المنجور – ج 1، م 5، ص 3، ـ إلى ـ م 6، ص 2.

4046 – المواق والحطاب – ج 4 ص 514، والخرشي – ج 5 ص 202.

4047 – من، ساقطة في : ع، س.

4048 – ع : لحكمه، ي : حكمه.

4049 – انظر القاعدة 87، وما بهامشها من مراجع .

4050 – الفرق 187 – ج 3 ص 247 - 250، والمواق والحطاب – ج 4 ص 296.

4051 – (الموصوف) : ي : الموجود.

4052 – الأسدية، هي كتاب في الفقه المالكي، وهي لأسد بن الفرات بن سنان مولى بني سالم، أبي عبد الله، قاضي القيروان وأحد القادة الفاتحين، ولد في حران سنة 142 هـ، وذهب في صغره مع أبيه إلى القيروان، فنشأ بها ثم في تونس، ثم رحل إلى المدينة وقرأ على الإمام مالك بن أنس... توفي سنة 213 هـ. انظر الديباج ص 98، ودائرة المعارف الإسلامية – ج 2 ص 106.

4053 – فيثبت، ساقطة في : س.

4054 – الحطاب – ج 4 ص 258.

4055 – المواق والحطاب – ج 4 ص263.

عنه: كالنجاسة ؛ بخلاف بين المالكية. والرابع داخل في التقسيم غير داخل في الوجود، إلا في النكاح .

قاعدة 838 : المالية تابعة للأوصاف، وهي مختلفة بالنفاسة والخساسة ؛ فإذا اشترطت في الغائب[4056] أو السلم[4057] أو غيرهما وجب تنزيلها على الوسط المتعارف ؛ لعدم انضباط[4058] مراتب الطرفين غالبا، فيؤدي إلى الجهل أو التشاجر[4059] والخصام ؛ وذلك أمر مطلوب حسم مادته للشرع، فكل ما يؤدي إليه فهو حري[4060] بالمنع .

قاعدة 839[4061]: اختلف المالكية في البيع : أهو العقد فقط؟ أم العقد والتقابض ؟ وعليهما ضمان ما في المكيال والميزان – بعد التقدير[4062] وقبل[4063] مضي مقدار التمكين– أهو من البائع أم من المشتري؟. قال ابن بشير : وفيه نظر.

قاعدة 840[4064]: اختلفوا في المستثنى: أهو مشترى أو باق على الملك؟ فإذا باع شجرا واستثنى ثمرتها[4065]: فهل يمنع من بيع المستثنى قبل قبضه أو لا ؟ قولان، ولا ضمان هاهنا على المشتري.

قاعدة 841 : اختلفوا في الذمة[4066]: هل لها قسط من الثمن أو لا ؟. فإذا اشترى طعاما بثمن مؤجل أو طعاما غائبا ولم ينقد[4067]: فهل تجوز فيه الشركة والتولية؟ إن قلنا

4056 – ع : الغالب.

4057 – المواق – ج 4 ص 534، والخرشي – ج 5 ص 217.

4058 – س : ارتباط.

4059 – ع : والتشاجر.

4060 – حري : ت : حر.

4061 – المنجور – ج 1، م 16، ص 4 -6، وإيضاح المسالك ص 333 القاعدة 87.

4062 – ت : التقرر.

4063 – ت، ع : وقيل.

4064– المنجور – ج 1، م 18، ص 4 - 7، وإيضاح المسالك ص 340 القاعدة 90.

4065 – ي : شجرتها.

4066 – تقدم تعريفها في حاشية القاعدة : 149.

4067 – ع : ينقذ.

بالأول فلا؛ وذلك أنه لا يجوز منها[4068] إلا ما لم[4069] يخرج عن باب المعروف. وإن قلنا بالثاني جاز؛ لعدم[4070] خروجها[4071] : كالإقالة إذا لم تعمر ذمة ثانية[4072].

قاعدة 842 : اختلفوا في المقصود بالتبايع : أهو الأثمان أم الأعيان؟. وعلى الثاني قالوا : إن الحوالة لا تفيت الرد بالعيب بخلاف البيع الفاسد؛ لأن هذا من المتعاقدين، وذلك من العاقد تدليساً أو تفريطاً. وعلى الأول قال السيوري[4073]: القياس أن تفيت[4074].

قاعدة 843 : اختلفوا في التمكين: هل هو كالقبض أم لا ؟ فإذا اشترى الثمرة شراء فاسدا ثم باعها بيعا صحيحاً، فهل يكون عليه المثل أو القيمة؟ قولان على الخلاف فيما باعه[4075] المشتري وهو في يد البائع :هل يفوت بذلك أم لا؟. وإذا قلنا: بالقيمة فهل يوم الجذّ[4076] أو يوم بدو الصلاح؟ قولان على القاعدة. فإن قلنا: كالقبض فيوم الصلاح، وإن قلنا: ليس كالقبض فيوم الجذّ. وانظر هل يُشترط مع التمكين التمكن أو لا؟[4077]. ويمكن عندي أن يتخرج على قولين.

قاعدة 844: اختلفوا في العلم بجملة الثمن دون تفصيله : هل هو كالعلم بجملته وتفصيله فيصح، أو كالجهل بها فلا يصح ؛ وذلك كجمع الرجلين سلعتيهما ليبيعاهما بثمن واحد[4078] ؛ ونُزل على الخلاف في شهادة : هل يمكن كل واحد منهما أن يأتي على

4068 – ت : منها.

4069 – لم، ساقطة في : ت.

4070 – ت : كعدم.

4071 – ت، س : خروجها.

4072 – ع : ثابتة.

4073 – هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث، خاتمة علماء إفريقيا، وآخر شيوخ القيروان، ذو البيان البديع، كان حافظا فاضلا نظارا أديبا، له تعاليق على المدونة، توفي بالقيروان سنة 460 هـ. انظر الديباج – ص 158.

4074– ت : يفيت.

4075 – ع : فيهما يدعيه.

4076 – ي : الجزاء.

4077 – ي : يمكن.

4078 – المواق والحطاب – ج 4 ص 278 - 279.

مقدار ما يقرب سلعته[4079]، حتى لا يفوته من ذلك إلا اليسير المعفو عنه[4080] أو لا يمكنه ذلك؟[4081]. وهذا يختلف بحسب البياعات، فيرجع القولان إلى وفاق.

قاعدة 845 : لا ينعقد إنشاء المكرَهِ كإقراره عند مالك ومحمد وأحمد[4082]، وقال النعمان ينعقد؛ وعليهما اختلفوا في بيعه[4083] وطلاقه[4084]؛ والمختار أن من عرف التورية[4085] فتركها كالمختار. والتحقيق في البيع يصح ولا يلزم كالصبي، إذ" لا يحل مال مسلم إلا عن طيب نفس"[4086]، والانعقاد كالخيار .

قاعدة 846: المغلب في الشراء في أحد قولي مالك ومحمد جهةُ الاستغلال[4087] ؛ فلا يصح شراء الذمي للمصحف[4088] والمسلم[4089]. وعند النعمان وفي قولهما الآخر: جهة التمليك، فيصح ويُجبر على إزالة ملكه عنه.

قاعدة 847 : التناجز في الصرف[4090] معلل باجتماع المالين في علة[4091] واحدة عند مالك ومحمد ؛ فيجب التقابض[4092] في الطعامين[4093]. وعند النعمان معلق[4094] باسم الصرف غير معلول، فلا يجب[4095] .

4079 – ت : مقدار ما يقرب سلعته – ع : مقدار ما ينوب في سلعته، س: مقدار ما ينوب سلعته، ي: مقدار سلعته.

4080 – المعفو عنه، ساقطة في : ت، ي.

4081 – يمكنه ذلك، ساقطة في : ت، ي. وفي : س: يمكنه.

4082 – وأحمد، ساقطة في : ت، ي.

4083 – الحطاب والمواق – ج 4 ص 248 - 249.

4084 – راجع القاعدة 698، والمواق والحطاب – ج 4 ص 44 - 46.

4085 – التورية : هي أن يريد المتكلم بكلامه خلاف ظاهره. انظر تعريفات الجرجاني : ص 38.

4086 – رواه الدارقطني، وقد تقدم هذا الحديث في القاعدة 826.

4087 – ع، ي، س: الاستدلال.

4088 – المواق والحطاب – ج 4 ص253 - 254، والوجيز – ج 1 ص 80.

4089 – المصادر السابقة.

4090 – الصرف – كما قال ابن عرفة – هو بيع الذهب بالفضة، أو أحدهما بفلوس. انظر الخرشي ومحشيه "العدوى" – ج 5 ص 36، وانظر حكم التناجز في الصرف في هذا المصدر، وفي المواق والحطاب – ج 4 ص 302 - 307.

4091 – ت : غلة.

4092 – ي : التناقض.

4093 – بداية المجتهد – ج 2 ص 118.

4094 – ع : معلل.

4095 – قارن بما في بداية المجتهد – ج 2 ص 118.

قاعدة 848 : التصرفات أربعة : ما يقبل الشرط والتعليق[4096] : كالوصية. ومقابله كالإيمان والكفر، فلا يصح إن جاء[4097] زيد فقد آمنت، ولا آمنت بشرط أن يكون لي كذا من الرزق، بل يبطل الشرط ويؤخذ بإقراره[4098]. وما يقبل الشرط فقط :كالبيع، فلا يصح إن جاء رأس الشهر فقد بعتك، قاله صاحب البيان، وهو مذهب محمد أيضاً، ويصح ولي الخيار. أو التعليق فقط : كالعبادات في النذور. ولو شرط الإبطال لم يصح عند مالك وصح عند محمد، قال: المتطوع أمير نفسه. وكالطلاق، فيصح[4099] إن دخلت الدار، ولا يصح وعليك ألف، وفاقا لمحمد. والخلع كالعوض في البيع لا كالشرط.

قاعدة 849[4100] : الخيار عند مالك والشافعي صفة العقد، فينتقل بانتقاله فيورث. وعند النعمان : صفة العاقد ومشيئته فيبطل بموته كسائر صفاته.

قاعدة 850[4101] : بيع الخيار ينقل الملك في أحد قوليهما، خلافاً له.

قاعدة 851 : كل ما لا يعتبر رضاه في حل أو عقد لم يعتبر حضوره؛ لأن فائدته الوقوف على رضاه: فلكل من المتبايعين فسخ الخيار بغير محضرٍ من الآخر: كالطلاق والعتاق ؛ ولأن وقفه على الحضور يعطل[4102] فائدته بأن يختفي من عليه الخيار إلى انقضاء مدته.

قاعدة 852 : انفرد[4103] الصرف عن العقود التي فيها الربا بكون صحة عقده موقوفة على سرعة القبض[4104]، ثم ألحقت به عقود آكدها في طلب المناجزة: الطعام

4096 – راجع حاشية القاعدة 452.

4097 – (جاء): ي : جاز.

4098 – ع : بإقرار.

4099 – ع : ويصح، ي، س : يصح.

4100 – هذه القاعدة لخصها المؤلف من الفرق 197 – ج 3 ص 275، وما بعدها، وانظر الخرشي – ج 5 ص 118، والمواق والحطاب – ج 4 ص 421.

4101 – الخرشي – ج 5 ص 120.

4102 – س : يبطل.

4103 – ت : انفراد.

4104 – المواق والحطاب – ج 4 ص 302.

بالطعام[4105]، ثم الإقالة من الطعام، ثم من العروض[4106] ؛ لأن تلك[4107] يُحاذر فيها بيع الطعام قبل قبضه[4108]. وفسخ الدين في الدين[4109]، وتختص[4110] بأن لا تكون[4111] على غير رأس المال، ولا عليه، وقد يتغير[4112] فهذه الفسخ[4113] فقط، ويلحق بها بيع الدين ممن هو عليه[4114]. وأما ابتداء الدين بالدين[4115] فالمشهور جواز ثلاثة أيام بالشرط، والمنصور وجوب التعجيل في المجلس. وفي إلحاق بيع[4116] الدَّيْن من غير من هو عليه بابتداء الدين بالدين أو بفسخ الدين في الدين، قولان. وهذا كله مذهب مالك.

قاعدة 853[4117]: شأن العظيم أن لا يحصل بالطرق السهلة " أم حسبتموا أن تدخلوا الجنة "[4118]، "حُفت الجنة بالمكاره"[4119]، فإذا شرُفَ الشيء في نظر الشرع كثرت شروطه وشُدد في تحصيله : كالنكاح ؛ لَمَّا كان سبيلا[4120] للإعفاف والتناسل والتواصل والتناسب وتذكرة للذة التمتع في دار الخلود، إلى غير ذلك من فوائده – شُرط[4121] فيه الصداق، والولي، والبينة في العقد أو الدخول، والإشهار؛ بخلاف البيع. وكالنقدين :

4105 – بداية المجتهد – ج 2 ص 118.

4106 – ي : العرض.

4107 – (تلك) : ي : مالك.

4108 – الفروق – ج 3 ص 279.

4109 – ي : بالدين ... انظر الخرشي – ج 5 ص 76 - 77، والمواق – ج 4 ص 367 - 368.

4110– س، ي : ويختص.

4111 – ي، س : يكون.

4112 –ع، س: تغير، ي: يغير.

4113 – ت : افسخ.

4114 – الخرشي – ج 5 ص 76 - 77، والمواق – ج 4 ص 367 - 368.

4115 – المصادر السابقة.

4116 – بيع، ناقصة في: ت.

4117 – الفروق – ج 3 ص 259 وما بعدها.

4118 – "... الجنة ولما يعلم الله الذين جاهدوا منكم ويعلم الصابرين" – سورة آل عمران، الآية : 142.

4119 – رواه مسلم في الإيمان.

4120 – ت : سببا.

4121 – ي : مشروط.

لما كانا[4122] مناط الأعواض ورؤوس الأموال وقيم المتلفات - لم يُبع واحد[4123] منها نسيئة بجنسه ولا بالآخر، ولا الجنس بأكثر منه؛ بخلاف العروض. وكالطعام لما كان حافظا لجنس الحيوان وبه قوام بنية الإنسان المخلوق لعبادة الرحمان، فبه يستقيم على العادة ويستعين على العبادة، ويسعى في تحصيل أسباب السعادة - لم يُبع قبل قبضه[4124]، ولا بالطعام نسيئة[4125]، ولا ما[4126] كان أصلا في ذلك منه[4127] بجنسه متفاضلاً[4128].

قال القرافي: وعلى هذه القاعدة وقاعدة: ضع وتعجل، يتخرج أكثر مسائل المقاصة في الديون.

قاعدة 854[4129] : الأكمل شروطا أقوى في حكم التبعية من الأقل، فالصرف أقوى من البيع، فإذا اجتمعا في أكثر من دينار : فإن كان الصرف أقل، وكان في دينار فأقل جاز، وإن كان في أكثر امتنع. فإن كان البيع أقل فهل يشترط فيه أن يكون في دينار فأقل أو يكون الثلث فأقل، قولان. وهما أيضا على اعتبار اليسارة في نفسها أو بالنسبة. وهذا مذهب مالك.

قاعدة 855 : أصل مالك في الصرف المقارن للبيع أن يُلحق البيع بحكم الصرف حتى يجب التناجز في الجميع ؛ إلا أنه أجاز التأجيل في سلعة بدينار إلا درهما أو درهمين أو ثوبا مطلقاً. والمشهور أن يلحق الدرهم بالدينار، فإن افترقا لم يجز، وإن تعجلا أو تأجلا، جاز في رواية أشهب وامتنع في رواية ابن القاسم، إلا أن يتعجلا أو تتأجل السلعة. والشاذ المنع مطلقا مقابل الأول، وهو الجاري على القاعدة ؛ لكنهم اختلفوا

4122 - س : كانا - ت،ع، ي : كان.

4123 - ع : لم يبع كل واحد.

4124 - التودي والتسولي على التحفة - ج 2 ص 24.

4125 - نفس المصدرين .

4126 - ت : بما.

4127 - منه، ساقطة في: ي.

4128 - المصدران السابقان.

4129 - المنجور - ج 1، م 22، ص 2 وما بعدها، فقد أتى هذا الكتاب بكلام مهم عن حكم "الثلث" في أبواب الفقه، وانظر القاعدة 5، والقاعدة 891.

هل على البائع أن يخرج الدرهم ويأخذ الدينار،أو أن يؤدي السلعة ويأخذ ديناراً ينقص جزءاً وهو[4130] مقدار درهم إن وُجد أو دراهم دينار[4131] إلا درهماً، ويستخف[4132] هذا ليسارة[4133] ما يقابل المستثنى[4134]، فلا يبالي بزيادة صرفه أو نقصانه. وعلى هذا الاعتراض على المشهور. وعلى الأول فالجواب أن الدرهم والدرهمين في (حكم الطرح، فلا بيع وصرف ؛ وعليه تصح الرواية العامة. وأما رواية أشهب فوجهها أن الدرهم والدرهمين في)[4135] حكم التبع، ؛ لكن ما يقابل الدينار من الدرهم صرف، فإذا افترقا صار مستأخراً[4136]. ورواية ابن القاسم على أن عليه إخراج دينار ناقص أو دراهم. وقيل: إذا تعجلا ظهر القصد إلى الصرف، فلم يجز إلا أن يحصل النقد[4137] في الجميع، وإن تأجلا فبالعكس .

قاعدة 856[4138]: اختلف المالكية في كون تعدد المعقود[4139] كتعدد العقد، فكأنهما عقدان مفترقان أولا ؛ وعليه الصفقة إذا جمعت حلالا وحراماً[4140]. قال الغزالي : هذا كما لو قال قائل: رأيت زيدا وعمرواً، فإن التكذيب في أحدهما لا يسري إلى التكذيب في الآخر.

قلت: إلا أنه يسري إلى الخبر، وهو واحد، وقولهم في مثل: محمد ومسيلمة صادقان،أنهما خبران – وهْمٌ[4141]. قال ابن بشير : وقد يصح قول الغزالي إذا كان المعقود

4130 – ع، ي : هو.

4131 – ت : دين، وكتب فوقها دينار.

4132 – ي، ع : ويستحق.

4133 – ع : هذه اليسارة.

4134 – ت : المثنى.

4135 – ما بين قوسين ساقط في نسخة "ع".

4136 – ع : مستاجرا.

4137 – س : القصد.

4138 – المنجور – ج 1، م 16، ص 6 - 8.

4139 – ج : المعقود عليه.

4140 – انظر الأقوال الواردة في ذلك في إيضاح المسالك – ص 262 - 264، القاعدة 56.

4141 – ي : وحم.

عليهما مختلفين، قال : وعليه تجري مسائل من الاستحقاقات والشفعة ؛ وعليه الخلاف في مقارنة البيع للصرف[4142] أو النكاح أو الجُعل أو القراض أو المساقاة أو الشركة، أما السلف[4143] فبإجماع[4144]. فمن نظر إلى الاتحاد منع لاختلاف[4145] أحكام المعقود عليه، ومن التفت إلى التعدد أجاز. والتحقيق إن كان مناب الحلال معلوماً بأول وهلة صح القول بالجواز، وإلا امتنع ؛ لأنه انعقد على غرر، كما مر في جمع الرجلين سلعتيهما[4146].

قاعدة 857[4147]:اختلفوا في كون توقع عدم المناجزة كتحققه أولا؟كالبيع والصرف محاذرة الاستحقاق الناقض[4148] للصرف لا البيع؛وهوعلى مراعاة الطوارئ البعيدة[4149] أيضاً.

قاعدة 858[4150]: ما يوجبه الحكم قال ابن القاسم : ليس كالشرط. فمن ابتاع بدانق[4151] وقع[4152] البيع بالفضة[4153] وأعطاه[4154] ما تراضيا عليه، فإن تشاحا أعطاه فلوسا في الموضع الذي توجد فيه بصرف يوم القضاء. وفي الدمياطية[4155] : كالشرط ،فلا يجوز هذا لأن صرف يوم القضاء مجهول.

4142 – المواق والحطاب – ج 4 ص 313.

4143 – (أما السلف) : ي : أو السلف.

4144 – ت : فبإجماع –ع، س : فإجماع – ي :بإجماع.

4145 – ي : الاختلاف.

4146 – أي في القاعدة 844.

4147 – المنجور – ج 1، م 16، ص 1 - 8.

4148 – ي : الناقص.

4149 – راجع القاعدة 597 وما بحاشيتها من مراجع.

4150 – المنجور – ج 1، م 18، ص 3 - 5.

4151 – الدانق : سدس الدرهم.

4152 – ت : ووقع.

4153 – ع : بالصفة.

4154– ت : أعطاه – في : ع : وأعطاه المبتاع.

4155 – الدمياطية، كتاب في الفقه المالكي، وهو للفقيه المالكي عبد الرحمن بن أبي جعفر أحمد الدمياطي المصري، روى عن مالك وسمع من ابن وهب وابن القاسم وأشهب، وله عنهم سماع مختصر، انظر : الديباج – ص 148، ووفيات ابن قنفذ – ص 167 - 168.

قاعدة 859 : إذا استقل الفعل دون التسمية، فإن لم يحصل ما يقوم مقامها أو يقرب منها في الاعتبار لم يعتبر، وإلا فقولان. كما إذا لم يقع التناجز في أقل الصرف من غير قصد، ففي المدونة يبطل الجميع. وقال ابن المواز: يجوز ما تناجز منه[4156]. ابن بشير: ولعل مبناهما على أنهما أبطلا العقد الأول وأحدثا عقدا ثانياً، ولا شك أنه على ذلك يُحمل ؛ لأن صحة العقود موقوفة على وجود[4157] التناجز، فكأن ما سميا لم يستقل، وإنما استقل[4158] ما فعلا.

قلت : لا فرق على هذا بين التأخير في القليل والكثير، وهو باطل.

قاعدة 860 : اختلفوا في التناجز هل هو ركن من الصرف فيبطل مع التراخي كيف اتفق، أو شرط فلا يبطل مع الغلبة. وعليهما وجود النقص في المقدار يقوم به بعد صحة صورة الصرف.

قاعدة 861 : عدم القبض عند مالك ومحمد تفاضل، فترك التقابض في مال الربا ربى. وعند النعمان: ليس بتفاضل فلا يجب في المطعومات، وإنما وجب في الأثمان ؛ لأن الأثمان عندهم لا تتعين إلا بالتقابض، فشُرط[4159] القبض فيها ليكون العقد على عين بعين.

قاعدة 862[4160]: علم أحد المتبايعين بالفساد دون الآخر، اختلفوا في تأثيره : كما إذا قصد النقص[4161] في الصورة قبلها، أو تسلف أحد المتصارفين ؛ بخلاف علمهما معاً : كتسلفهما، فإنه يقتضي المنع. وليس التدليس من ذلك ؛ لحديث "المصراة"[4162]، خلافاً لقوم.

4156 – ع : تناجزا فيه، ي : يناجزا فيه.

4157 – ي : وجوب.

4158 – ع : يستقل.

4159 – ع، ي، س : بشرط.

4160 – المنجور – ج 1، م 17، ص 1 - 3.

4161 – ع، ي، س : النقض.

4162 – حديث المصراة، هو : عن أبي هريرة أن النبي (ص) قال : "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر" متفق عليه، وانظر أحاديث أخرى في نيل الأوطار – ج 5 ص 226 - 232، وانظر أقوال العلماء هناك. = =

قاعدة 863[4163]: اختلفوا في جزء الدينار: هل هو دراهم في الحال اعتبارا بالمآل، أو ذهب إلى يوم القضاء، فيصير دراهم لانتفاء الجزء وامتناع الكسر. وكذلك جزء الدرهم[4164] : هل هو فضة أو فلوس ؟. فإذا استلف منه نصف دينار، فدفع إليه دينارا على أن يرد له نصفه ،ولم يأمره بصرفه، بل سكت : فإن قلنا بالأول، فصرف يوم السلف، وإن قلنا بالثاني، فصرف يوم القضاء. وإذا ثبت في ذمة أحد[4165] دينار : هل يأخذ لبعضه ورقاً أو لا؟ إن قلنا : إن الباقي يكون ذهبا جاز وهو المشهور، وإن قلنا فضة امتنع، وصار كأنه صَرفَ الجميع وانتقدَ البعض.

قاعدة 864[4166]: اختلفوا في مراعاة نوادر الصور. وعليه حمل ابن بشير الربا في الفلوس : ثالثها يكره، ورد إجراء اللخمي إياه[4167] على أنه في العين غير[4168] معلل أو[4169] العلة الثمنية أو القيمة[4170] بقول[4171] أشهب: إن القائسين[4172] مجمعون على التعليل وإن اختلفوا في عين العلة .

قلت : هو عندي على أن العلة في العين كونها ثمنا وقيمة[4173]، أو كونها أصلا في ذلك كالشافعي. وقال النعمان : الوزن[4174]، وأجرى الربا في كل موزون. وقال ابن

= = و المصراة : من صريت اللبن في الضرع إذا جمعته.

قال الشافعي : التصرية : هي ربط أخلاف الشاة أو الناقة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها. انظر المصدر السابق، والمنجور – ج 2، م 6، ص 4 - 6، وإيضاح المسالك ص 324 القاعدة 83، والمواق والحطاب – ج 4 ص 437 - 438.

4163 – المنجور – ج 1، م 18، ص 3.

4164 – س: الدرهم الفضة.

4165 – ت، ج : آخر.

4166 – المنجور – ج 1 ،م 18، ص 2 - 3، وإيضاح المسالك – ص 256 - 257، القاعدة 54، وانظر القاعدة : 761، والقاعدة 19 من قواعد المقري هذه .

4167 – في : ي : إياي.

4168 – (غير) غير موجودة في : ي.

4169 – ع: إذ.

4170 – ت : والقيمة .

4171 – ع : لقول.

4172 – ت : القياسين.

4173 – ي، س: أو قيمة.

4174 – ي : إن الوزن.

العربي: ليست العلة القاصرة في الأصول إلا في هذه المسالة، وقد تجري في الفروق والجموع أثناء المسائل.

قاعدة 865 : اختلفوا في الوقوف[4175] عندما كان في زمان استقرار الحكم في الربا والزكاة، أو تعدي[4176] الحكم بعلته إلى غيره : كالفلوس والتين[4177].

قاعدة 866 : العام الخاص : هل يعتبر بعمومه أو بخصوصه ؟ اختلفوا فيه : كالنجاسات الغالبة على[4178] بعض الأماكن دون غيرها، والفلوس المستعملة في بعض الأقاليم دون بعض. فقيل: المعتبر بعمومها في ذلك الإقليم : كالعين. وقيل بخصوصها: كمن لا يتبايعون[4179] إلا بعروض من الأحياء النائية عن العمران، وكالخبز في افريقية.

قاعدة 867 : المعدوم هل يُعتبر عدمه يوم السبب أو يوم الحكم؟ اختلف المالكية فيه[4180]. وعلى السبب قال اللخمي[4181] فيمن عليه فلوس فقُطعت ثم عُدمت : يقضي بقيمتها يوم قُطعت إن كانت حالة وإلا فيوم حلت. وعلى الحكم قال ابن يونس : يوم الحكم ،وهو أبين ؛ لأنه حينئذ تحقق عدمها، وكان قبل ذلك مأموراً بإحضارها.

قاعدة 868[4182]: اختلفوا في يد الوكيل هل هي كيد الموكل أو لا؟ وعليه الوكالة على قبض الصرف ويذهب بخلاف الحوالة فإنه يقتضي[4183] لنفسه. والحمالة، قال اللخمي :(الحمالة على ثلاثة أقسام : فإن كانت لِما يحضره من العوض امتنع الصرف لعدم التناجز، وإن تحمل برد العوض أو مثله أو وقع الاستحقاق جاز. ابن بشير وظاهر المذهب المنع ؛ لأنه يشعر بوجود التأخير، وأن التقابض لم تحصل الثقة به. قال

4175 – ت : الوقف.

4176 – ت : وتعدى .

4177 – ع، س : التبن.

4178 – ع : في.

4179 – ع : يبتاعون.

4180 – فيه، ساقطة في : ت.

4181 – انظر تفصيل ذلك في المواق والحطاب – ج 4 ص 340 - 342.

4182 – المنجور – ج 1، م 18، ص 1، وإيضاح المسالك – ص 276، القاعدة 63، والمواق والحطاب – ج 4 ص 307 - 308.

4183 – ي : يقبض.

اللخمي)[4184] : إلا بإبدال الزائف[4185] فعلى البدل. ورد بأن هذا دخل[4186] على التعرض لوجود الزائف، والمشهور إذا تولى الوكيل قبض الصرف دون عقده بحضرة الوكيل صح[4187] .

قاعدة 869[4188] : اختلفوا في اشتراط حضور النقدين في الصرف ؛ وعليه صرف ما في الذمة[4189] والصرف على الذمة[4190] وصرف الوديعة ونحوها، أما إدخاله في التابوت فيكره ولا يفسد.

قاعدة 870 : التهم البعيدة جداً لا تُراعى عند مالك، بخلاف ما يَكثُر القصد إليه، وما بينهما قولان. وقيل : في البعيدة قولان : كمن صرف دراهم بدنانير ثُم بدراهم مثلها، بعد الافتراق وعدم الطول. قال اللخمي : تجوز[4191] لبعد التهمة. قال ابن بشير : ويحتمل أن يُتهما على قصد المبادلة[4192] مع التأخير، قال: ومنه أن يقدم الأكثر ويأخذ الأقل، والمذهب أن لا تهمة فيه، خلافا لعبد العزيز[4193].

قاعدة 871 : المحلل عند مالك ملغى[4194] في النكاح والبيع والسبق، خلافاً لابن المسيب: كما لو أخذ في هذه المسألة[4195] ما يخالف دراهمه في الصفة أو في[4196] المقدار، ولو

4184 – ما بين قوسين موجود في "ج" وساقط في : ت،ع،ي، س.

4185 – (إلا بإبدال الزائف) في : ج : إلا إن زال الزائف.

4186 – ع : داخل.

4187 – (بحضرة الموكل صح) في : ع : (بحضرة الموكل وهو على القاعدة أيضا).

4188 – المنجور – ج 1، م 17، ص 2 - 3، والحطاب والمواق – ج 4 ص 309 - 310.

4189 – انظر الفرق بين: صرف ما في الذمة والصرف على الذمة، في المواق – ج 4 ص 310، والخرشي وحاشية العدوى عليه ج 5 ص 38.

4190 – انظر الفرق بين: صرف ما في الذمة والصرف على الذمة، في المواق – ج 4 ص 310، والخرشي وحاشية العدوى عليه – ج 5 ص 38.

4191 – ع : يجوز.

4192 – المبادلة : هي بيع العين بمثله عدا، انظر حاشية العدوى على الخرشي – ج 5 ص 36.

4193 – لعله يقصد عبد العزيز بن الماجشون، وقد تقدم في القاعدة : 732.

4194 – ت، س : عند مالك ملغى – ع، ي: ملغى عند مالك.

4195 – المسألة : ساقطة في : ع.

4196 – في : ساقطة في : ع.

كان بالحضرة؛ لأنهما يتهمان أن يجعلا الدنانير محللة لبدل دراهم بخلافها[4197] صفة أو مقداراً[4198]. وكذلك من قبض دينارا ثم رده في سلم بالقرب، فإنهما يُتهمان على جعل[4199] القبض محللا لفسخ الدين في الدين .

قاعدة 872[4200]: اختلف المالكية في الأمر هل يُخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أو لا؟ كمن أمره بأن يصرف ديْنا له عليه أو يعمل به قِراضاً، فهذا لا يجوز، فإن فعل ثم ضاع، فعلى القاعدة. وكمن قال لمن أسلم إليه في طعام كله في غرايرك، فقال: كلته وضاع، ولم تقم بينة[4201].

قاعدة 873[4202] : قال المالكية : من أخر ما وجب له عُدّ مسلفاً، ومن ثَم لم يجز أن يأمره بصرفه ولا أن يسلمه لئلا يكون تأخيرا بمنفعة، وإن أسلمه إلى نفسه ففسخ دين في دين. ومن ذلك أن يفرض في مسألة الحمار في كتاب الآجال، وهي باع حماراً بعشرة إلى أجل ثم استقال منه فرده ودينارا نقداً؛ قال في المدونة : لا يجوز ؛ لأنه بيع وسلف، وضَع وتعجل، وذهب بذهب، وعرض غير يد بيد، فنفرض[4203] الدينار مؤجلا إلى أبعد من الأجل، فيكون كأنه اشتراه بسلعة على إن أخره بالدينار[4204] إلى أبعد من أجله، ولا خلاف بينهم في منعه[4205].

قاعدة 874 : عند مالك ومحمد أن الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل، وتوهم الربا كالعلم به[4206]، فإذا بيع العين بمثله فلا يُضاف إليهما، ولا إلى أحدهما[4207] عين ولا غيره ؛

4197 – ت : بخلاف – ع : خلافها.

4198 – ت : ومقدارا.

4199 – ع : بدل.

4200 – إيضاح المسالك – ص 277، القاعدة 64.

4201 – المواق – ج 4 ص 517 .

4202 – المنجور – ج 2، م 6، ص 1 -2، وإيضاح المسالك – ص 338، القاعدة 88.

4203 – ت، س : فنفرض – ع : فتفرض – ي : فيعرض.

4204 – ع، ي : بالدينار – ت، س: بالدين.

4205 – ع : بيعه.

4206 – انظر القاعدة 994 الآتية.

4207 – ع : احداهما.

لأن كل جزء من أحدهما يقابل[4208] كل جزء من الآخر، فلا تتحقق المماثلة، وكذلك سائر الربويات. وعند النعمان ذلك جائز. واستثنى مشهور مذهب مالك رد النصف فأقل في الدرهم الواحد، وقيل: الأقل[4209]، وجرى الشاذ على الأصل .

قاعدة 875[4210]: اختلف المالكية في القسمة: هل هي بيع أو تمييز حق، فإذا اشترى أحد الورثة قدر ما له من الحلي وكتبه على نفسه، وتفاصلوا[4211]: فإن قلنا بالتمييز جاز، وإن قلنا بالبيع امتنع لتراخي المحاسبة. قال في المدونة : ولأنه لو تلف بقية المال لرجع عليه المشتري فيما أخذ .

قاعدة 876[4212]: اختلفوا في اعتبار[4213] شرط ما لا يفيد. ومما بُني[4214] عليه تعيين الدنانير والدراهم بالتعيين أو الدفع، ثالثها: تتعين[4215] بتعيين الدافع ؛ لأنه قد يعوزه وجود مثلها، والقابض تتساوى في حقه، فإن اختصت بحلية[4216] أو بمعنى يتعلق به غرض صحيح، تعينت اتفاقا.

قاعدة 877[4217] :اختلفوا في الوفاء بشرط ما لا يفيد. ومما بُني عليه إذا وكله على البيع بعشرة فباع باثني عشر، أو قال: بع نسيئة فباع نقدا : هل له الرد أم لا؟ والحق أن لا رد[4218] للعادة إلا أن يتبين غرض في النسيئة.

قاعدة 878[4219]: التعيين لا يبطل الثمنية عند محمد ولا يلحق الثمن بالمثمونات، فيتعين النقد عنده[4220] بالتعيين. وقال النعمان: يبطل ويلحق، فلا يتعين[4221].

4208 – ع : احداهما مقابل.
4209 – ع : الآخر.
4210 – المنجور – ج 1، م 26، ص 4 - 6، وإيضاح المسالك – ص 383 ـ 384، القاعدة 105.
4211 – ع : وتفاضلوا.
4212 – المنجور – ج 1، م 29.
4213 – اعتبار، ساقطة في : س.
4214 – ع : وما لا ينبني.
4215 – ي : يتعين.
4216 – ي : بحلة .
4217 – المنجور – ج 1، م 29، ص 1، وإيضاح المسالك – ص 302 - 305، القاعدة 76.
4218 – ي : يرد.
4219 – المنجور – ج 1، م 29، ص 2.
4220 – س :عنوه.
4221 – ع : يبطل، فلا يتعين، ولا يلحق فلا يتعين.

قاعدة 879 : قد يُباح بعضُ الربا عند مالك : إما للمعروف كالمبادلة، أو للرفق[4222] كالرد في الدرهم ترجيحا لمصلحتهما على مفسدته ؛ لأن الشرع أباح لهما ربا النسيئة المجمع عليه في القرض، فالفضل أولى، وكيف لا والفحوى عند المحققين تنبيه[4223] لا قياس حتى يخرج ذلك من القياس على الرخص، على أن المختار جوازه واعتبار شروط المبادلة. والرد يرجع[4224] إلى تحقيق العلة بعموم الحاجة أو غلبتها.

قاعدة 880 : الجنس عند النعمان أحد وصفي العلة، فيحرم النسا، أي[4225] أحد وصفي[4226] علة تحريم الفضل، فيحرم النسا كالآخر. وقال مالك ومحمد: شرط فلا يحرم.

قاعدة 881 : الخلاف المبني على العوائد اتفاق في المعنى: كالشهادة والحال. ومثاله: ما بين الثلاثة والسبعة في المبادلة. قال بعض المالكية : كالثلاثة، وبعضهم كالسبعة. فالمعنى إن تحققت القلة[4227] جاز، وإلا امتنع للأصل أو له ولتحقق[4228] الكثرة.

قاعدة 882 : شراء الإنسان لما في ذمته، قال الشافعي وإسماعيل : إسقاط، فيجوز صرف ما في الذمة[4229]، قبل[4230] محل الأجل، واللخمي يسميه براءة الذمم. وقال مالك وأصحابه : إحالة، ولا يصح أن ينحال على[4231] نفسه. أو سلف، ولا يصح أن يسلف نفسه[4232] من ذمته، ولو صح في الجملة لكان هذا نَقَدَ ليأخذ من ذمته عند الأجل، وهو صرف مستأخر.

4222 – ي : للوقف.

4223 – ي : مبنية.

4224 – ع : والرد دين يرجع.

4225 – (أي) : ع : أو.

4226 – (وصفي) : ت : أوصافي.

4227 – ع، س : العلة.

4228 – ي : ولتحقيق.

4229 – راجع حاشية القاعدة 869.

4230 – س : وقبل.

4231 – ع : عن.

4232 – ت : لنفسه.

قاعدة 883[4233]: اختلف المالكية في الموجود حكما هل هو كالموجود حقيقة أولا؟ كصرف ما في الذمة، ثالثها المشهور إن حلّ[4234] أو كان حالا، جاز.

قاعدة 884 : التوسعة العامة عند مالك توجب الاستثناء من الأصول قياسا على ما وردت به النصوص. فمن ثَم استثنى المبادلة والرد في الدرهم وتأخير رأس مال السلم ثلاثة، وقبض المعين ونحوها قياسا على القرض ونحوه. وأصله الخلاف المشهور في القياس على الرخص.

قاعدة 885 : قد يكثر اليسير[4235] في نفسه لشدة[4236] الحاجة إليه. ألا ترى البيع الفاسد إذا فات أقله يمضي بما[4237] ينوبه عند مالك، وينقض[4238] البيع في الأكثر؛ ومع هذا فقد قال في المدونة في السيف المحلَّى : إنه يفوت بانكسار جفنه[4239]، ولم يراع يسارته لشدة الحاجة إليه. وقيل معناه ان الحلية انكسرت بانكساره.

قاعدة 886[4240] : اختلف المالكية في اعتبار الصور الخالية من المعنى : كالذهب المستهلك في الثياب بحيث لو أحرقت لم يخرج منها شيء : هل يُمنع من بيعها بالذهب أولا[4241] ؟. وكالربا بين المالك والمملوك ؛ لأنه في المعنى انتزع منه شيئا ووهبه شيئا. والمشهور المنع فيهما.

قاعدة 887: اختلفوا في جواز صرف بعض الدينار[4242] أو النقرة إذا انفرد المصرف بحيازته، وهي على اعتبار الصورة[4243] ؛ لبقاء اليد في المعنى للشركة في الجميع. ومما بُني عليه الخلاف فيما ينتقض؛ لوجود الزائف إذا منعنا البدل، وهو المشهور: - هل دينار

4233 – المنجور – ج 1، م 2، ص 2 - 6، وانظر القاعدتين 108، و205 وما بهامشهما من مراجع.

4234 – ت : حلا.

4235 – س : الشيء.

4236 – ع، ي : بشدة.

4237 – ع، ي : بها – ت، س: ما.

4238 – س : وينقص.

4239 – ع: جعبته .. والجفن : غِمْد السيف.

4240 – المنجور – ج 1، م 16، ص 2 - 3، وإيضاح المسالك – ص 281، القاعدة 66.

4241 – انظر الحطاب والمواق – ج 4 ص 330 - 331.

4242 – ع : الدنانير.

4243 – س : الصور.

كامل أو ما يقابل الزائف منه. وأما الانتقاض والبدل فعلى كون الغلبة عذرا أو لا؟أو على[4244] اعتبار الصورة لحصول صورة التناجز إذ لو رضي به صح اتفاقاً، أو على[4245] اعتبار تخيير[4246] الواحد، فيكون صرفا متراخياً، أو على[4247] الرد بالعيب نقض للبيع من أصله أو من الآن، وبعضهم يقول : نقض أو ابتداء[4248] ولا يصح.

قاعدة 888[4249]: إذا اجتمع مثبت ومبطل، فقد اختلفوا في المقدم منهما، فإذا قلنا بنقض دينار للزائف[4250]، فاختلفت الدنانير، فهل ينقض أعلاها أو أدناها قولان.

قاعدة 889[4251]: اختلفوا في المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أو لا ؟ فإذا وَجد في الصرف رصاصا أو نحاسا، فهل له الرضا به ويكون كالزائف فيما تقدم، أو يكون كالعدم فيفسخ الصرف لتأخر[4252] البعض، قولان[4253]. وكذلك مسألة كتاب السلم الأول :إنْ وَجد رأس المال بعد شهر نحاساً أو رصاصا أبدله ولا ينقضُ. قال سحنون: معناه أنه مغشوش لا محض نحاس، وقيل على ظاهره.

قاعدة 890[4254] : أصل مالك منع المواعدة[4255] بما[4256] لا يصح وقوعه في الحال حماية[4257] : كالمواعدة في العدة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى

4244 – ع، ي، س : وعلى.

4245 – ع : وعلى.

4246 – ي : تجبير.

4247 – ع، ي، س : وعلى.

4248 – ي : وابتداء.

4249 – المواق والحطاب – ج 4 ص 325 - 326.

4250 – ي : ينقض دينار الزائف.

4251 – المنجور – ج 1، م 18، وإيضاح المسالك – ص 282، القاعدة 67.

4252 – ع، س : لتأخير.

4253 – المواق والحطاب – ج 4 ص 322، والخرشي – ج 5 ص 45.

4254 – المنجور – ج 2، م 5، ص 8، وإيضاح المسالك – ص 278 - 280، القاعدة 65.

4255 – انظر أحكام المواعدة في الصرف في : الحطاب والمواق – ج 4 ص 309 - 310. وفي الخرشي – ج 5 ص 38.

4256 – ي : فيما.

4257 – ج، ي، س : حماية – ت: جملة – ع : إجابة.

ما ليس عندك؛ وفي الصرف مشهورها المنع[4258]، وثالثها الكراهة، وشهرت أيضاً[4259] لجوازه في الحال، وشبهت[4260] بعقد فيه تأخير، وفسرت به المدونة.

قاعدة 891[4261]: الثلث عند مالك آخر حد اليسير، وأول حد الكثير، فكل ما دونه يسير وكل ما فوقه كثير، وهو قد يكون يسيرا كما في السيف المحلى، وقد يكون كثيرا كما في الجائحة والمعاقلة[4262]، وقد يُختلف فيه كالدار تكرى[4263] وفيها شجرة ؛ فإنه يُشترط أن تكون ثمرتها تبعاً، واختلف هل يبلغ بها[4264] الثلث ؟.

واعلم أن من المالكية من يقول: اختلف المذهب في الثلث على قولين، ومنهم من يقول: أما ما كان أصله الجواز ومنعه لعلة: كالوصية وعطية الزوجة، فالثلث فيه يسير، وما كان أصله المنع: كالحلية والثمرة، ففيه قولان. وذكر الباجي في مسألة الحلية عن بعض البغداديين أن النصف قليل : لآية المزمل[4265]، ورده ابن بشير باحتمال[4266] كون نصفه بدلا من الليل، وما بعده يرده ؛ ولمسألة[4267] الرد في الدرهم، ورده[4268] بأن نصف الدرهم يسير في نفسه، وقد تقدم[4269] الخلاف في اعتبار اليسير بنفسه أو بالنسبة في الطهارة.

4258 – "مشهورها المنع" موجودة في "ج" وفي إيضاح المسالك (المشار إليه في أول تعليق على هذه القاعدة، حيث نقل عبارة المقري هذه)، وساقطة في : ع، ت، ي،س.

4259 – "وشهرت أيضا"، موجودة في : "ج" وفي إيضاح المسالك (المشار إليه في أول تعليق على هذه القاعدة، حيث نقل عبارة المقري هذه)، وساقطة في : ت، ع، س، ي.

4260 – ج : وشبهت، وهي التي في إيضاح المسالك – ت، ع، ي، س : وشبهه.

4261 – المنجور – ج 1، م 22، وما بعدها، حيث بسط أحكام "الثلث" في مختلف أبواب الفقه.

4262 – ع : والعاقلة.

4263 – ج : تكتري.

4264 – (يبلغ بها) : ي : مبلغها – س : يبلغ به.

4265 – هي قول الله تعالى : "يا أيها المزمل قم الليل إلا قليلا، نصفه أو أنقص منه قليلا، أو زد عليه ورتل القرآن ترتيلا"– سورة المزمل، الآيات 1، 2، 3، 4.

4266 – ج، س : لاحتمال.

4267 – ي : وكمسألة .

4268 – ج : ورد.

4269 – أي في القاعدة 5 .

قاعدة 892 : إذا تقابل ما بالذات[4270] وما بالعرض: فإن لم يستند ما بالعرض إلى مقو، أُلغي واعتُبر ما بالذات؛ وإن استند: كما إذا وقع التقابل في أبواب الربا وشبهها من الأبواب الضيقة، فمشهور مذهب مالك الإلغاء: كالسكة؛ لأنها بالذات علامة غير زائدة على العين، ويعرض[4271] لها أن تختلف الأثمان باختلافها : فإن راطله[4272] ذهبا ديناراً[4273] مسكوكا بذهب على تبر[4274]، ففي الجواز قولان على ما مر؛ بخلاف الصياغة[4275]، فإن المشهور اعتبارها؛ لأنها[4276] عرض له مقدار من الثمن. وكذلك بيع المغشوش بالسلم؛ لأن الغش لا عبرة به منفرداً، وقد يعتبر مضافاً ؛ وقيدوا جوازه في المدونة باليسير، (واعترض بأن الوزن لا يفترق فيه اليسير)[4277] من الكثير.

قاعدة 893[4278]: من الأقوال الجمهورية: "الضرورات تُبيح المحظورات"، وأصل ذلك ثابت في الميتة والخمر للغُصة ومال الغير. واختلف المالكية في إباحتها للربا ونحوه: كالمسافر والمضطر يأتي إلى دار الضرب بتبر فيدفعه وأجرة العمل[4279] ويحسب[4280] ما نقص، ثم يأخذ في مقابلة الباقي مسكوكاً. وكمسألة دار الاشقالة[4281]،

4270 – (بالذات):ي: في الذمت.

4271 – س : ويعترض.

4272 – المراطلة : بيع النقد بمثله وزنا، انظر المواق – ج 4 ص 334، والخرشي – ج 5 ص 50، وحاشية العدوى على الخرشي – ج 5 ص 36.

4273 – س : عينا – ي : دينا.

4274 – تبر: ي : برا.

4275 – ي : الصباغة.

4276 – ع، ي : لأنه.

4277 – ما بين قوسين ساقط في : ي.

4278 – المنجور – ج 2، م 6، ص 1، وإيضاح المسالك – ص 365 - 366، القاعدة 97.

4279 – المواق – ج 4 ص 318، والخرشي – ج 5 ص 43.

4280 – ع، ي : وبحسب.

4281 – في المواق – ج 4 ص 317 وص 318، وفي إيضاح المسالك – ص 365 - 366 القاعدة 97 : الاشقالة (أي بلا ياء) .. وفي نسختي ت، ج، ي، س :الاشقالية.. وهي دار الوزن، وقال المواق : ج 4 ص 317 - 318 : دار الاشقالة : هي المعاصر يأتيها من معه زيتون فيقدر قدر ما يخرج فيأخذه زيتا ويعطيهم الأجرة، وفي ذلك قولان سببها القياس على الرخصة.

والسفاتج[4282]، والسائس[4283] بالسالم في المسغبة، والدقيق[4284] والكعك للحاج بمثله في بلد آخر - قال مالك : يسلف ولا يشترط - والأخضر في وقت الحصاد باليابس[4285] في المجاعات[4286]. وكبيع النجاسات، ثالثها المشهور يجوز ما اختُلف في نجاسته لا ما أُجمع عليه. ومن ثَم قيل: المشتري أعذر فيها من البائع. وأصله القياس على الرخص المباحة للضرورة: كالقرض والقراض والجُعل والعرية[4287] والمساقاة ونحوها، وقد تقدم مثله .

قاعدة 894: اختلاف وقتي المعاملتين في الشيء الواحد : هل يرفع تهمة القصد إلى ما يمتنع[4288] من الجمع أو لا ؟ اختلف المالكية فيه :كمن أخذ عن بعض دينار دراهم على القول بجواز ذلك ؛ فالمشهور أن ليس له أن يأخذ عن الباقي ذهبا تقديرا لاتحاد وقت المعاملتين، والشاذ أن له ذلك إفراداً لكل معاملة بنفسها.

قاعدة 895[4289]: الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، فإذا تعذر أو تعسر رجع إلى القيمة وهذا أصل مالك في ضمان ما سوى المكيلات والموزونات والمعدودات بالقيمة، أعني التعذر أو التعسر، وتأول حديث القصعة[4290]، وهو معترض بالقرض، وبثبوته في الذمة سلماً، فإن انقطع اعتباره: كالفلوس يُترك التعامل بها، فمشهور مذهبه القضاء بالمثل، والشاذ بالقيمة فتقوم[4291] منه :

4282 – السفاتج : جمع سفتجة، وهي أن تعطي مالا لرجل، فيعطيك خطاً يمكنك من استرداد ذلك المال من عميل له في مكان آخر، انظر تعاريفها في المواق والحطاب – ج 4 ص 547 و548.

4283 – ت، ج : المستاس – وفي : ي : والمساس – وفي : س : والسابس – وفي هامش "ت" السايس، وفي إيضاح المسالك ص 365 القاعدة 97 : السائس، وهي التي في المواق – ج 4 ص 547.

4284 – ي : الرقيق.

4285 – ت، ي : في اليابس.

4286 – ع، ي، س : المجاعة.

4287 – ت : والعارية.

4288 – ي : يمنع.

4289 – المنجور – ج 2، م 6، ص 4 - 6، وإيضاح المسالك – ص 326 - 327 (حيث نقل قاعدة المقري هذه بنصها في نهاية قاعدته 83)، وميارة بهامش المنجور – ج 1، م 32، ص 1 - 2.

4290 – حديث القصعة له ألفاظ مختلفة، منها: عن عائشة أنها قالت : "ما رأيت صانعة طعاما مثل صفية، أهدت إلى النبي صلى الله عليه وسلم إناء من طعام، فما ملكت نفسي أن كسرته، فقلت : يا رسول الله ما كفارته؟ قال : إناء كإناء وطعام كطعام" رواه أحمد وأبو داود والنسائي، ورواه البخاري بألفاظ مختلفة، ورواه الترمذي أيضا، انظر نيل الأوطار – ج 5 ص 341 - 342.

4291 – ج، ع، س، : فيقوم.

قاعدة 896[4292] : وهيَ[4293] إذا فقد المعنى المقصود مع وجود العين[4294] المحسوس : فهل يُجعل الحكم تابعاً للمعنى، فيقدر بعدمه عدم العين، أو للعين[4295]، ووجود المعنى كعدمه قولان، وقد تقدم نحوه.

وابن بشير يقول : سبب الخلاف : هل المستقر في الذمة شيء معين ؟ أو إنما وقعت المعاملة بها بشرط الانتفاع، يعني للعرف[4296]، وهما لو صرحا بذلك فسد القرض[4297]، والشرط العادي لا يزيد على القولي، نعم قد يراعى في الحكم ما أشار إليه من نفي الضرر عن الجانبين. ومن هنا استصعبت[4298] القضاء[4299] بإيراد قيمة النقد من الشورة إلى بيت البناء، ورأينا أن ذلك موكل إلى محاسن العادات[4300] مأمور بها[4301] بمقتضى الجريان على ما اقتضته مكارم الأخلاق، ولا ينتهي إلى حد الوجوب الشرعي الموجب للقضاء به ؛ لأنهما لو شرطا ذلك ابتداء لم يجز إلا بمعرفة الشورة وقدر الانتفاع بها وأجله، ثم فيه[4302] النكاح والبيع، إلى غير ذلك مما لا يخفى على من مُنح فضل تأمل .

قاعدة 897[4303]: اختلف المالكية فيما دخلته الصنعة من بعض الموزون : هل يُقضى فيه بالمثل أو بالقيمة ؟. وهي من تعارض حكم المادة والصورة.

4292 – هذه القاعدة تابعة للتي قبلها، وقد اعتبرتها نسخة "ع" قاعدة مستقلة.

4293 – وهي، ساقطة في : س.

4294 – س : المعنى.

4295 – ي، س: (للعين) ت، ع : (العين).

4296 – ت : العرفي.

4297 – ج : العرض.

4298 – ع : استصعبت – ي : استصعب – ت، س : استضعفت.

4299 – القضاء : ساقطة في : ي.

4300 – ع : العادة.

4301 – ع، ي : به.

4302 – (فيه) : ي : نية.

4303 – المنجور – ج 1، م 19، ص 8 إلى : م 20، ص 1 .. وإيضاح المسالك – ص 323 - 327، القاعدة 83 .. وانظر القاعدة 264 من قواعد المقري هذه .

قاعدة 898[4304]: من أصول المالكية في المراطلة والمبادلة والاقتضاء ونحوها، أنه كلما دار الفضل في الحال[4305] من الطرفين امتنعت، وفي اعتبار المآل قولان : كاقتضاء المحمولة من السمراء لارتفاعها في وقت الزراعة[4306]، وإبدال الناقص الرديء بالكامل الجيد لنفاقه[4307] في بعض البلاد ورخائه[4308] في بعض الأزمان.

قاعدة 899 : إذا تقابل القول والفعل في العقود، فقال مالك : إنما يُنظر إلى فعلهما لا إلى قولهما ؛ فإذا صرف ذهبا[4309] بدراهم على أن يأخذ بالدراهم سلعة ،عُدّ[4310] مشتريا بالذهب، والدراهم لغو، فإن طرأ ما يوجب رجوعاً رجع بالذهب. وكذلك لو اشترط قبض الدراهم على أن يردها في ثمن سلعة ؛ بخلاف ما لو قبضها بغير شرط ثم أعادها في بيع ؛ ولذلك أجازوا المزايدة بالدراهم على شرط أن المدفوع الذهب الدينار في كذا دراهم[4311]، ولم يروه من الصرف المستأخر.

قاعدة 900 : القضاء بالغالب من النقود وغيرها : كالقضاء بالمعتاد ؛ لأنه منه[4312]: كالعلم من الظن، إذا تعذر صير إليه، بخلاف ما دون ذلك : كالصرف على التصديق، وللمالكية فيه قولان.

قاعدة 901[4313] : إذا تبدلت النية واليدُ على حالها : فهل يتبدل الحكم أو لا؟ قولان للمالكية. وعليهما القولان في صرف الوديعة : فإن[4314] قلنا بالتبدل جاز؛ لأنه قبَض الآن

4304 – المنجور – ج 1، م 16، ص 2، وإيضاح المسالك ضمن قاعدته 74، ص 297 - 298 .

4305 – ي : المال.

4306 – تقدم هذا المثال في القاعدة 395.

4307 – س : لنفاقته.

4308 – ت، ج : ورخائه – س : أو رخائه – ع : أو رواجه – ي : أو رجائه.

4309 – س : دنانير.

4310 – ي : على.

4311 – ت، ي : درهم .

4312 – ي : فيه.

4313 – المنجور – ج 1، م 14، ص 8، و م 25، ص 8 إلى ص 1 من : م 26، من نفس الجزء، وإيضاح المسالك – ص 274 - 275، القاعدة 62.

4314 – ت : وإن .

لنفسه، وإن قلنا بنفيه امتنع للتأخر حتى يقبضَ لنفسه، وإن[4315] كانت حاضرة جاز على القولين. أو نقول : إن قلنا بالأول، قدرنا كأنه تسلفها الآن ثم صارف، وهذه طريقة الباجي، إلا أن هذا يوجب المنع في المصوغ إلا أن يحضر، وإن قلنا بالثاني امتنع.

قاعدة 902: إذا تقدم أمران ووجب[4316] استصحاب كل واحد منهما : فمذهب المدونة استصحاب الأول، ومذهب أشهب وسحنون استصحاب الثاني : كمن غصب جارية ونقلها ثم لقي ربها في بلد آخر فاشتراها ولا يعلم أبقيت حية أم لا؟ فظاهر المدونة جواز البيع؛ لأن المغصوب لا يُباع إلا من غاصبه[4317]، من غير التفات إلى القيمة، حتى لا يشتري إلا بما يُشترى به ؛ لأن الأصل بقاء[4318] ما كان على ما كان. ومذهب أشهب وسحنون مراعاة القيمة ؛ لأنها تقررت في الذمة : كما لو ماتت اتفاقاً، فإن عُلمت حياتها فالخلاف على من خُير بين شيئين فاختار أحدهما : هل يعد كالمنتقل أو لا؟.

قاعدة 903: مذهب سحنون أن جمع المساوي للمخالف في المراطلة يؤذن بقصد الربا. فإن[4319] ساوت الذهب[4320] المنفردة إحدى المختلطتين امتنع، وإلا فما لصاحب المختلطة لم يقنع بذهبه المساوي للمنفردة، ويبدل[4321] ما سواه. وقال ابن القاسم يجوز لتميز[4322] جهة الفضل.

قاعدة 904 : شرط القرض أن لا[4323] يجر منفعة للمقرض[4324]، فلا[4325] يجوز على الزيادة أصلا ولا طرواً : كمن دفع أولاً عينا في مبيع[4326]، ثم أراد أن يأخذ العين ويتفاسخا في البيع، فلا يأخذ أكثر. وقد مر الخلاف في إباحة الضرورة.

4315 – ع، س : فإن.

4316 – ع : وجب.

4317 – انظر تفصيل ذلك في المواق والحطاب – ج 4 ص 268 عند قول خليل : "ومغصوب إلا من غاصبه".

4318 – (بقاء ما) : ي : نقلها.

4319 – ع : فإذا .

4320 – ت : الجهة – ع : المذهب .

4321 – ع : ويبذل.

4322 – ت : لتمييز – ي : ليميز.

4323 – لا، ساقطة في : ي .

4324 – ت : للمقرض .. انظر المواق والحطاب – ج 4 ص 546 - 547.

4325 – س : ولا .

4326 – ت : بيع.

قاعدة 905: لا يجوز عند مالك : ضع وتعجل، وكل ما أدى إليه ممنوع : كتعجل[4327] الأقل صفة أو عدداً عن الأكثر قبل محله، بخلاف الحال. وكأن يشترط المسلمان القبض في بلد، فيلقاه المسلم بآخر، فيريد أن يأخذ منه ويعطيه الحملان[4328]، وإن[4329] كان لم يدفع الثمن، فإن اختلف سعر البلدين فهو ضع أو حط، وإلا فقولان .

قاعدة 906: أصل "ضع" عندي اعتبار الشيء بمقابله ؛ لأن ربا الجاهلية كان زد وتأخر، فلما حرمه الكتاب، اعتبر به مالك ضع وتعجل، وإنه لحسن من الاعتبار.

قاعدة 907: اختلف المالكية في القرض على المساكتة :هل يقتضي الحلول أو التأجيل، وهو خلاف في مقتضى عوائد، والأصل الحلول كالشافعي، وإنما اقتضى التأجيل وهو المشهور؛ لأن المنفعة فيه وفي العارية ونحوهما إنما تحصل بذلك[4330]، فيرجع إلى تعارض الأصل وما هو مقتضى العقد. ومنه من استقرض سلعة على السكت ثم باعها من المقرض[4331] لأن البيع يقتضي إلغاء ما فعلاه، وإنما صار المقرض يدفع ثمناً ليأخذ سلعة، فإن حُمل القرض على الحلول فعلى السلم الحال، وإن[4332] حُمل على التأجيل فسلم مؤجل إلى ما ينبني عليه القرض عادة، فإن تقرر وجاز[4333] السلم إليه صح وإلا فلا.

4327 – ت، س : كتعجل – ع، ي : كتعجيل.

4328 – ع : الحال – ي: الحمال .. وانظر الحطاب والمواق – ج 4 ص 544 - 545.

4329 – ع، ي، س : فان.

4330 – المواق والحطاب – ج 4 ص 548.

4331 – في : ي : المقترض.

4332 – ت، ي : فان.

4333 – ت : وحل.

الـضـمـــان[4334]

قاعدة 908: يمتنع عند المالكية تقدير العوض في مقابلة الضمان – وهو قولهم: ضمان بجُعل – على المشهور: كاقتضائك عن طعام طعاماً من جنسه أقل ؛ ومن أجازه فلبعد التهمة. وكدفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ الأقل إلى أجل، أما العكس فسلف بزيادة .

قاعدة 909: باب الضمان أضعف من باب الربا، واجتماع العلل[4335] مؤكدة[4336] للحكم. فمن ثَم قالت المالكية : إن كان رأس مال السلم عينا لم يأخذ أكثر وله [4337] أخذ المثل والأقل بعد حلول الأجل، وإن كان طعاما لم يأخذ أكثر ويأخذ المثل[4338]، وأما الأقل فإن لم يحل لم يحل، وإن حل فقولان؛ لأن العين فيها الربا فقط، والعروض الضمان فقط، فلا خلاف في أخذ الأقل، والطعام الأمران .

قاعدة 910 : التوجيه عند المالكية كالجمع، فيمتنع في العقود ما[4339] كان تارة بيعا وتارة سلفا، كما يمتنع اجتماعهما إجماعا[4340]، وذلك كالنقد في الخيار، والعهدة الصغرى[4341] بالشرط، إلا لمعارض كالعهدة الكبرى[4342] لطولها. ومنه في مسألة الأمة المغصوبة يشتريها في بلد آخر[4343] على القول بمراعاة القيمة، قالوا : لا يشتريها بعروض لأنه إن لم ينقد[4344]، فقد تكون القيمة توجهت، فيكون فسخ دين في دين، وإن نَقَدَ فهو مُعَّرض للرد، فيكون تارة بيعا وتارة سلفاً .

4334 – هذا العنوان موجود في نسخة "ع" وغير موجود في نسخة "ت، ي، س"، وسيأتي هذا العنوان أيضا عند القاعدة : 1100 في نسخة "ع" وعند القاعدة 1103 في نسخة : ت.

4335 – ي : العال.

4336 – ع، س : مؤكد.

4337 – ع : ولو.

4338 – أكثر ويأخذ، ساقطة من : س.

4339 – ي : وما.

4340 – انظر القاعدة 518 وما بهامشها من مراجع حول العقود التي يمتنع اجتماعها.

4341 –انظر تعريفها في الخرشي وحاشية العدوى عليه – ج 5 ص 153، والمواق والحطاب – ج 4 ص 473.

4342– انظر تعريفها في الخرشي وحاشية العدوى عليه – ج 5 ص 153، والمواق والحطاب – ج 4 ص 473.

4343 – راجع القاعدة 902.

4344 – ي : ينفد.

قاعدة 911[4345] : اختلف المالكية في اليد الواحدة: هل تكون دافعة قابضة أو لا ؟. قال ابن بشير: وهو الذي يُعبِر عنه أصحابُنا باختلاف النية: هل يؤثر[4346] مع اتحاد اليد أو لا؟ وعليه الخلاف في بيع المقبوض على التصديق على ذلك ؛ وعليه جواز اقتضاء طعام السلم على تصديق المسلم إليه، بخلاف بيع النقد فإنه فيه جائز، والقرض[4347] فإنه ممنوع.

قاعدة 912: اختلفوا في وقوع ما لا يجوز اشتراطه : هل يُعد كاشتراطه أولا؟ وعليه تأخر رأس مال السلم الذي لا يُعرف بعينه، أكثر من ثلاثة أيام من غير أن يدخلا على ذلك : هل يوجب الفسخ أو لا؟. وقيل : إن كان من سبب أحدهما فالآخر بالخيار محاذرة أن يقصد إلى الفسخ، فإن كان يُعرف بعينه وهو مما يُغاب عليه كُره ولم يُفسخ، وإن كان مما لا يُغاب عليه لم يكره، وعُدَّ كالوديعة.

قاعدة 913[4348]: توزيع الجنس على الجنسين[4349] باعتبار القيمة، يوجب بطلان[4350] العقد عند مالك ومحمد : سواء أدى إلى الفساد أو لم يؤد - كما أن القدرة على التسليم يوجبها البيع، وإن أفسدها العجز - فلا يجوز مُدٌّ عجوة ودرهم بمديْ عجوة ؛ لأن في توزيع الجنس على الجنسين[4351] بالقيمة إيهاء لبعض[4352] التفاضل أو الجهل بالتماثل. وقال النعمان : التوزيع باعتبار القيمة ليس من موجبات العقد، وإنما يُصار إليه عند الحاجة : كالرد بالعيب والشفعة والاستحقاق، فيجوز ذلك.

4345 - المنجور - ج 1، م 14، ص 7 - 8، وإيضاح المسالك - ص 272 - 273 القاعدة 61.

4346 - ت، ي : تؤثر.

4347 - ي : والعرض .

4348 - الفروق - ج 3 ص 251 - 253، والمواق والحطاب - ج 4 ص 301 .

4349 - ت : الجنس .

4350 - (يوجب بطلان) : ع : موجب مطلقا - ي : موجب مطلق .

4351 - ت : الجنس .

4352 - ت : إيهاء لبعض - ع : إما أن (ثم بياض) - ي : إما يقين - س : إما تعين.

قاعدة 914 : الرُّطَب[4353] عندهما ليس بمكيل ؛ لأن كل حالة تمنع الادخار في مال الربا تمنع التعديل بالكيل ،لا[4354] كالقلي والدقيق[4355]. وعند النعمان مكيل. وعليهما بيعه بالتمر؟[4356] .

قاعدة 915[4357]: اقتران الشرط المنافي لمقتضى العقد، قالت المالكية : إن لم يُخرجه إلى عقد آخر أفسده[4358]، وإلا اعتُبر ما يؤول إليه. فإن صح لم يفسد كالعارية إلى أجل بعوض فإنها تصير إجارة صحيحة، وإن لم يصح أفسد[4359] كالمطْلقة[4360] والقرض فإنه بيع، والبيع يدخله الربا دون الإجارة.

4353 – الُرطَب (بضم الراء وفتح الطاء) : التمر الذي دخله إنضاج، فإن يبس فهو تمر. انظر الحطاب – ج 4 ص 357.

4354 – لا، ساقطة في : ع، س .

4355 – س : والذهب.

4356 – ع : بالتمرة – س : بالتحري .. انظر المواق – ج 4 ص 359 .

4357 – المواق والحطاب – ج 4 ص 372 .

4358 – ع : فسد .

4359 – ع : فسد .

4360 – أي كالعارية المطلقة، أي غير المقيدة بأجل .

السلم[4361]

قاعدة 916[4362]: اختلفوا[4363] هل منع[4364] الدين بالدين شرع غير معلل، فلا يجوز تأخير رأس مال السلم رأساً[4365]. أو معلل بأنه عقد على ذمتين من غير فائدة من أحد الطرفين، فليس فيه إلا مجرد الخطار[4366]. وعلى هذا رأى في المشهور أن اليومين والثلاثة حكمهما حكم النقد[4367]، فلم يكن هناك قصد إلى الخطار بل إلى منفعة المنتقد.

قاعدة 917[4368]: المرجع في السلم الفاسد إلى ما توجبه الأحكام من غير التفات إلى أصله. قال شيوخ المالكية: وللتنبيه على هذا الأصل أدخل في كتاب السلم الثاني من المدونة[4369] مسألة من أعطى لرجل داره على أن ينفق عليه حياته، وقد مُنع ذلك للغرر في العمر والنفقة، وأجازه أشهب: إما لتقديرهما ذلك فيتفق[4370] عليه، أو لخروجه على المكارمة، فيُعطِي الدار الكثيرة[4371] الثمن لمن ينفق عليه بعض ثمنها. وعلى المنع يرد[4372] ما لم يفت، فيمضي بالقيمة ويرجع بما أنفق من المعتاد، وفي السرف قولان على من سُلط على ماله خطأ: هل يرجع بذلك أو لا؟.

قاعدة 918[4373]: من فعل فعلا لو رُفع إلى الحاكم لم يزد[4374] عليه: فهل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا ؟ قولان للمالكية: كمن أسلم في طعام سلما فاسدا مختلفا في فساده،

4361 - هذا العنوان موجود في "ع" وساقط في: "ت"، ي، س.

4362 - انظر الفرق 200 من فروق القرافي - ج 3 ص 289 وما بعدها - الذي تضمن أحكام السلم وشروطه.

4363 - اختلفوا، ساقطة في: ع.

4364 - (منع): س: بيع.

4365 - المواق والحطاب - ج 4 ص 514.

4366 - ع: الخطأ.

4367 - نفس المصدرين.

4368 - انظر بسط هذه القاعدة في المواق والحطاب - ج 4 ص363.

4369 - المدونة - ج 9 ص 37، تاريخ الطبع، والطبعة، غير مذكورين في الكتاب.

4370 - ع، ي: فينفق.

4371 - ي: الكبيرة.

4372 - ع، س: ترد.

4373 - المنجور - ج 1، م 18، ص 7، وإيضاح المسالك - ص 289، القاعدة 70.

4374 - ت: يرد.

فأراد أن يأخذ عنه من صنفه ؛ فإن ذلك لا يجوز[4375] ما لم يحكم حاكم بالفساد، فإن قررا[4376] ذلك بينهما وأشهدا به فقولان على القاعدة. وكذلك إن أراد أن يؤخره برأس المال، فإن كان السلم مجمعا على فساده أو حكم الحاكم بفسخه جاز، فإن قررا[4377] ذلك بينهما وأشهدا به فعلى القاعدة.

قاعدة 919[4378]: إذا أمضى[4379] الخيار: فهل يكون كأنه لم يزل ماضيا أو يعد كابتداء الإمضاء ؟ اختلف المالكية في ذلك. وعليهما إذا باع خلخالين بعين وتفرقا ثم استُحقا: فهل للمستحق الإمضاء أو لا؟ فإن قلنا بالأول كان له الإمضاء، وإن قلنا بالثاني لم يكن له. وهكذا يجري الأمر في اشتراط حضور الخلخالين. (قال ابن محرز: إن كانت الإجازة[4380] كابتداء بيع اشتُرط رضا المشتري، وإن[4381] كان ذلك تتميما[4382] لما تقدم لم يُشترط حضور الخلخالين)[4383]، فالمسألة معترضة. قال ابن بشير : العذر عن حضور الخلخالين عُد[4384] الإمضاء كالابتداء، وعن عدم اشتراط رضا المشتري عُد المصرف كالوكيل على الصرف، ولا[4385] مضرة على المشتري في الإمضاء لدخوله على ذلك .

قلت : هذه قاعدة عامة، أعني الإجازة[4386] والإمضاء : هل هما تنفيذ أو ابتداء : كإجازة الورثة وصية الوارث أو الزائد على الثلث : قيل تنفيذ فلا يفتقر إلى قبض، وقيل ابتداء عطية فيفتقر إلى القبض قبل الحجر .

4375 – (لا يجوز) : ج : جائز .

4376 – ع، ي، س : قرر.

4377 – ع، س : قرر .

4378 – المنجور – ج 1، م 19، ص 1 -2، وإيضاح المسالك – ص 310.

4379 – ع، ي : مضى .

4380 – ي : الإجارة .

4381 – ي : فإن .

4382 – كان ذلك تتميما، في: س : كانت تتميما.

4383 – ما بين قوسين ساقط في : ع .

4384 – (عُد) : ج، ي : عند – ع : عذر.

4385 – ت، ي : إذ لا .

4386 – ي : الإجارة .

قاعدة 920[4387]: اختلفوا في الملحقات بالعقود : هل تعد كجزئها[4388] أو كالهبة؟ فإذا قال بعد الصرف: استرخصت فزدني فزاد، فإن تحقق الإلحاق : كأن يزيد خشية الفسخ أو لإصلاح العقد، ففي انتقاضه قولان، وإلا جاز ولم يجب بدله إن كان معينا[4389]، وإلا وجب ولم ينتقض الصرف.

وهذه قاعدة[4390] إلحاق ما بعد العقود بها أو قطعه عنها.

قاعدة 921[4391]: ثم اختلفوا [4392]: هل تعد[4393] كالمقارن أولا؟، فإذا قام برد الزائف فأرضاه[4394]، فقال سحنون: القيام كالرد[4395] بناء على الثاني، والمشهور الصحة[4396] بناء على الأول، والمنصوص[4397] أنه لا يجوز تعجيل خرص العرية المشتراة هي به إلا أن ينعقد البيع[4398] على التأجيل، ثم[4399] يتراضيا على التعجيل. وخرج الخلاف في المستثنى[4400] على القاعدة. وقال الشافعي : يجب[4401] التناجز.

قاعدة 922: هل تختص الهبة بما يتعين بنفسه أو تصح فيما أضيف إلى غيره ؟ اختلفوا فيه: كالتجاوز في البيع، وسمعت بعض العلماء يقول: بمنزلة حقه حتى يراه

4387 – المنجور – ج 2، م 1، ص 4 -6، وإيضاح المسالك – ص 258 - 261، القاعدة 55 .

4388 – (كجزئها) : كلمة مطموسة في : ي .

4389 – ت : عينا .

4390 – اعتبرت نسخة "ع" هذه قاعدة مستقلة، ولم تذكر كلمة : "قاعدة" التي تأتي بعد قليل .

4391 – لم تأت نسخة "ع" : بكلمة " قاعدة ".

4392 – في ع، ج : عنها ثم اختلفوا – وفي : ت، ي، س: عنها قاعدة، ثم اختلفوا، وهو ما اتبعناه في التحقيق.

4393 – ت، ي : يعد .

4394 – (فأرضاه) : ت : فارتضاه .

4395 –ج : بالرد .

4396 – الصحة، كلمة مطموسة في : ي .

4397 – ع : والمنصور .

4398 – (ينعقد البيع) : ع : يتفق الجميع.

4399 – (ثم) :ع : أو .

4400 – ع. ج. ي. س : المستثنى – ت : المسألتين .

4401 –ع : يجوز، وهو خطأ، انظر القاعدة 981 .

ثم يزيده، لا لامتناع اجتماعهما، فإنه جائز، بل لمعرفة ما يرده الغريم. وتجري[4402] عليه أحكام الهبة ونحو ذلك.

قاعدة 923[4403]: تقدم[4404] أن أسباب الضمان ثلاثة : الإتلاف، والتسبب، ووضع اليد غير المؤتمنة : كالبيع الفاسد يضمنه المبتاع بالقبض[4405]؛ بخلاف الخيار إذا أصيب[4406] بسماوي. وعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الضمان، وهي متفق عليها، وإنما يُختلف عند اجتماع شائبة الأمانة معها، فيختلف أيها يُغلب.

قاعدة 924[4407]: الغرر ثلاثة أقسام : مجمع على جوازه : كقطن الجبة[4408]، وأساس الدار. ومجمع على منعه : كالطيران في الهواء والحوت في الماء. ومختلف فيه : كبيع الغائب والمقاثي والقصيل ونحوها في الخِلفة. والأصل أن ما لا تخلو البياعات في الغالب عنه، أو لا يتوصل إليه إلا بإفساد أو مشقة – مغتفر، وما سوى ذلك ممنوع.

قاعدة 925: المشهور من مذهب مالك أن إشهاد المشتري بالثمن إقرار بقبض المثمون[4409]، والمنصور الشاذ إلا بِعَادة.

قاعدة 926[4410]: المشهور من مذهب مالك أن المعجل كالمسلف ليقبض[4411] من ذمته إذا حل الأجل إلا في المقاصة. والمنصور أنه مؤدٍ ولا سلف ولا اقتضاء ؛ لأنه إنما

4402 – ت : ويجري.

4403 – المنجور – ج 2، م 10، ص 1 - 8، والفروق – ج 2 ص 206، وج 4 ص 27.

4404 – أي في القاعدة 534، وراجع القاعدة : 1115.

4405– المواق والحطاب – ج 4 ص 380، عند قول خليل : "وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض".

4406 – (إذا أصيب) : ع : إذ العيب.

4407 – المنجور – ج 1، م 21، ص 6، والفروق – ج 3، ص 265 - 266، والخرشي – ج 5 ص 69 - 76، والمواق والحطاب – ج 4 ص 362 وما بعدها، وقال المازري : الغرر : ما تردد بين السلامة والعطب، وقال الجرجاني في تعريفاته : الغرر : ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا، ص 86.

4408 – س : الحية.

4409 – الخرشي – ج 5 ص 199، والمواق والحطاب – ج 4 ص 511 - 512.

4410 – المنجور – ج 2، م 6 ،ص 1 - 2، وانظر القاعدة 873.

4411 – ج : يقبض.

قصد إلى القضاء والبراءة ؛ وعليه مسألة الفرس في بيوع الآجال [4412]: أن يسلم فرسا في عشرة أثواب إلى أجل، ثم يشتريه بخمسة منها ويسترد معه خمسة، قال في المدونة[4413]: لا يجوز؛ لأنه إن كان يساوي دون الخمسة يدخله[4414] ضع وتعجل، أو فوقها، فحط الضمان؛ ولأنه بيع بخمسة، والخمسة الأخرى سلف من المعجل يأخذ من ذمته .

قاعدة 927: قال محمد :الأصل في أموال الربا حظر[4415] البيع، والجواز عارض لوجود المخلص وهو التساوي ؛ لقوله عليه السلام : "لا تبيعوا"، ثم قال : "إلا مثلا بمثل"[4416].

وقال النعمان : الأصل الجواز كغيرها، والحظر[4417] عارض لوجود[4418] فضل عن المعيار خال عن العوض. وبنى الشاشي عليها تعليل الشافعي: بالطعم[4419]، والنعمان: بالكيل[4420]، وانظر تعليل مالك: بالقوت والادخار[4421]، بأيهما هو أنسب ؟.

قاعدة 928: الاتفاق في الجنس يؤذن بالاتفاق في المنفعة حتى يثبت التباين المقتضي[4422] للاختلاف[4423]، وبالعكس.

4412 – انظر بسط هذه المسألة في المواق والحطاب – ج 4 ص 401، والخرشي – ج 5 ص 102 .

4413 – المدونة – ج 9 ص 123، تاريخ الطبع، والطبعة، غير مذكورين في الكتاب .

4414 – ج. ع : دخله .

4415 – ي : خطر .

4416 – عن أبي سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا (أي تفضلوا) بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز" متفق عليه، وانظر روايات أخرى في نيل الأوطار – ج 5 ص 202 وما بعدها.

4417 – ي : والخطر.

4418 – ع، س : بوجود .

4419 – الفروق – ج 3 ص 259 وما بعدها، والقاعدة 931 .

4420 – المصدر السابق، والقاعدة 931 .

4421 – المصدر السابق، وقال خليل : "علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تأويلان" انظر الحطاب والمواق – ج 4 ص 345 وما بعدها .

4422 – ع : المفضي .

4423 – للاختلاف، ساقطة في : ع .

قاعدة 929 : كل من أنفق نفقة أو عمل عملاً[4424] بوجه شبهة على شيء، ولم يظهر لنفقته عين قائمة : فهل يرجع بما أنفق أو لا؟ قولان للمالكية. فإذا قلنا: لا يفوت تراب الصواغين بالتصفية، بل يرد ما وجد فيه - بخلاف تراب المعادن - فإذا رده فهل له أجرة التصفية فيه أولا ؟ قولان.

قاعدة 930[4425]: تباين الجنس دون المنفعة أو العكس، اختلف المالكية في المعتبر منهما، وعليه سلم رقيق الكتان في رقيق القطن، والثوب الجيد في الثوب الرديء من جنسه.

قاعدة 931[4426]: المسميات الأربعة[4427]، قالت الظاهرية: الربا مقصور على أعيانها[4428]، وقال الجمهور : المقصود معانيها، وإلا جاز الخبز بالخبز متفاضلا، والإجماع على خلافه. ثم قال ابن الماجشون : المعنى المالية[4429]، ورُد بأنه لو كان، لم يكن للتخصيص معنى. النعمان: الكيل والوزن[4430]، ورُد بنحوه. الشافعي : الطعم والتقدير[4431]، فألزم ما ألزم النعمان من كون المقتات[4432] إذا لم يتقدر - غير ربوي، فقال : الطعم ؛ لقوله عليه السلام : "الطعام بالطعام ربا إلا مثلا بمثل[4433] "؛ وللاتفاق[4434] على

4424 - قارن بالقاعدة 1083 .

4425 - المواق - ج 4 ص 526، والخرشي - ج 5 ص 208 .

4426 - انظر الفرق 190 من فروق القرافي - ج 3 ص 259 وما بعدها، فقد بسط القرافي الكلام في هذا الموضوع ووفّاه حقه .

4427 - لعل الصواب : "المسميات الستة"، وفي الفروق : "الأشياء الستة"، وهو الصحيح ؛ لأن الحديث ذكر ستة أشياء، كما جاء في الصحيحين، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا تبيعوا الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُـر بالبُـر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد".

4428 - المصدر السابق .

4429 - المصدر السابق - ص 261 .

4430 - نفس المصدر.

4431 - نفس المصدر .

4432 - ع : المقتيات .

4433 - انظر مختلف الروايات في نيل الأوطار - ج 5 ص 202 وما بعدها .

4434 - ع. س : والاتفاق .

أنه المقصود في النسا. وقالت المالكية: القوت وما يصلحه أو يكمله - ولو[4435] بالتفكه - مع الادخار في الجميع[4436]؛ إذ لو كان الطعم أو الكيل والوزن هو المقصود لذكر، لكنه أخص[4437]، وقيل: القوت، وقيل: والادخار للعيش غالباً[4438].

قاعدة 932:أصل مالك أن ما تساوت منفعته أو تقاربت لحق بالجنس الواحد. وما تباعدت[4439] فهو جنسان[4440]. والخلاف إنما يرجع إلى شهادة بالتقارب أو بالتباعد : كأخباز[4441] ما حكم له بالاختلاف : قيل : كأصولها، وقيل : جنس[4442] واحد[4443].وكالقطاني[4444]: رُوي أصناف، ورُوي صنف : كالزكاة اتفاقاً .

قاعدة 933[4445]: أصله أن كثرة الصنعة مع بُعد الزمان تُخرج المصنوع من جنسه،وقلتها مع القُرب[4446] لا تُخرجه[4447]، وفي أحدهما[4448] قولان. والمقصود من ذلك تباين الأغراض فيكونان كجنسين، أو تقاربها فكجنس واحد[4449].

قاعدة 934[4450]: يُعتبر التساوي في المآل كما يُعتبر في الحال ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "أينقص الرطب إذا جف؟"[4451].

4435- ت : أو .

4436 - المصدر السابق .

4437 - ع : أضمن .

4438 - في المصدر السابق، ذكر القرافي اثني عشر مذهبا في علة الربا .

4439- تباعدت، ساقطة في : ي .

4440 - المواق والحطاب - ج 4 ص 351، والخرشي - ج 5 ص 206 .

4441 - ع. ي : كاخبار .

4442 - ع : كجنس .

4443 - المواق - ج 4 ص 351، والخرشي - ج 5 ص 60 .

4444 - ت : القطاني .. المشهور أن القطاني : هي أجناس في باب الربويات، يجوز التفاضل فيما بينها يدا بيد، وهي العدس واللوبيا والحمص والترمس والفول والجلبان والبسيلة وهي البرسيم والكرسنة. ولم يختلف قول مالك في الزكاة أنها جنس يضم بعضها لبعض، انظر الخرشي ج 5 ص 58، والمواق والحطاب - ج 4 ص 347.

4445 - الفروق - ج 3 ص 264، الفرق 191 .

4446 - (القرب) : ي : العذب .

4447 - ي : يخرج - س : يخرجه .. المواق - ج 4 ص 355.

4448- ع : إحداهما .

4449 - راجع القاعدة 928 .

4450 - المواق - ج 4 ص 359 عند قول خليل : "لا رطب بيابسها" .

4451 - رواه الخمسة، انظر نيل الأوطار - ج 5 ص 211، وانظر معنى "الرطب" في حاشية القاعدة : 914.

قاعدة 935 : اختلف المالكية في تقدير دوام الوجود كالادخار أو لا ؟ ؛وعليه الربا في الموز[4452] والبيض[4453] واللبن[4454]. ولم يختلفوا أن لبن الإبل ربوي ؛ واستدل على التقدير بقول النبي صلى الله عليه وسلم : "فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم"[4455].

قاعدة 936[4456]: اختلفوا في كون الأتباع مقصودة أو لا ؟ وعليهما[4457] جوازُ الشاة فيها لبن بلبن إلى أجل، والظاهر إن تأخر اللبن فهو مزابنة[4458] بخلاف ما إذا تقدم، ويجوز العسل بالنحل إذ لا عسل في النحل .

قاعدة 937[4459]: اختلفوا فيما لا تطول حياته من الحيوان : هل هو كالحيوان أو كاللحم ؟. واحتاط ابن القاسم فرآه مع اللحم كالحيوان، ومع الحيوان كاللحم.

4452 – المواق – ج 4 ص 355 .

4453– المصدر السابق – ص 353، والخرشي – ج 5 ص 61 .

4454 – المصدران السابقان .

4455 – رواه البخاري ومسلم في باب اللقطة، ورواه غيرهما .

4456 – المنجور – ج 1، م 21، ص 7 .

4457 – ع : وعليها .

4458 – الأصل في المزابنة أنها بيع شيء رطب بيابس من جنسه سواء كان ربويا أو غير ربوي .. والأصل فيها عدم الجواز لحديث سعد بن أبي وقاص أنه قال : "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال : أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم، فنهى عن ذلك". رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم ومالك في الموطأ، وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: نهى عن ... المزابنة ... رواه الخمسة إلا ابن ماجة، وصححه الترميذي وعن أنس رضي الله عنه، قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ... المزابنة، رواه البخاري. وانظر بلوغ المرام، ص 164، رقم 825 و826، وموطأ مالك بشرح تنوير الحوالك – ج 2 ص 128 - 130، ونيل الأوطار – ج 5 ص 186 - 187 وص 210 - 211 .. قال ابن الحاجب في جامع الأمهات : "ومنه المزابنة، وهو بيع معلوم بمجهول من جنسه أو مجهول بمجهول من جنسه، فإن عُلم أن أحدهما أكثرُ جاز فيما لا ربا فيه فلو دخلته صنعة معتبرة جاز" ص 347 - 348، وقال الشيخ خليل : "وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه". قال المازري : "المزابنة عندنا : بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما"، انظر المواق – ج 4 ص 365 - 366، والخرشي – ج 5 ص 75، والشرح الصغير للدردير – ج4 ص 21، والفروق للقرافي – ج 3 ص 246، وج 4 ص 2، وقال ابن عاصم في التحفة : "وبيع معلوم بما قد جـُهلا *** من جنسه تزابنٌ لن يُـقبلا"، انظر شرحي التسولي والتودي للتحفة – ج2 ص25 .. وسيتكلم – مؤلفنا – على المزابنة أيضا في آخر القاعدة 954.. وانظر معاني المزابنة في الحديث وفي المذاهب الفقهية في نيل الأوطار السابق الذكر في هذا التعليق.

4459 – الخرشي – ج 5 ص 68، والمواق – ج 4 ص 361 .

قاعدة 938[4460]: اختلفوا في كون الإقالة[4461]: حلا للبيع الأول أو ابتداء لبيع ثان[4462]؛ ومما بُني عليه أن يبيع تمرا بعد زهوه ثم يقيل منه بعد يبسه : فإن كانت حلا جاز؛لأنه على عين الشيء، وليس من بيع طعام واقتضاء غيره ؛ وإن كانت ابتداء امتنع ؛ لأنه كاقتضاء طعام ثان من ثمن طعام ؛ فلو فلس المشتري لجاز أخذ اليابس اتفاقا لبعد التهمة.

قاعدة 939[4463]: اختلفوا في اقتضاء لفظ الشرك للمساواة : فثالثها بالعادة. قال في المدونة : إذا اشترى اثنان طعاما، فقال لهما ثالث : أشركاني، ففعلا، فهو بينهم أثلاثاً. قال اللخمي: هذا معارض لقوله في القراض : اعمل ولك شرك - أن القراض فاسد، وإنما يجيء هذا على قول الغير هنالك : بالصحة وله النصف. قال ابن بشير : مقتضى أشركاني: اجعلاني كأحدكما ؛ بخلاف "شرك[4464]"، فإنه يحتمل الخلاف. وقد اختُلف فيمن أقر بأن[4465] لك معه شركاً : هل يُقبل تفسيره بما دون النصف أولا ؟ وفيه بحث.

قاعدة 940 :اختلفوا في سد المثل مسد العين ؛ وعليه إذا أقاله من طعام سَلمٍ[4466] رأسُ ماله عرضٌ مكيلٌ أو موزون، قال ابن القاسم : يُشترط رده بعينه على صفته كغير المثلي، وقيل : إن رد مثله جاز كالعين .

4460 – المنجور – ج 1، م 20، ص 1 - 3، وإيضاح المسالك – ص 346 - 347، القاعدة 91 .

4461 – قال ابن عرفة : الإقالة : ترك المبيع لبائعه بثمنه، وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع ... انظر المواق – ج 4 ص 484.

4462 – انظر بسط هذا الموضوع عند قول خليل : "والإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة "، الحطاب – ج 4 ص 485 - 486 .

4463 – المواق والحطاب – ج 4 ص 487، والخرشي – ج 5 ص 168 .

4464 – أي في قوله : "اعمل ولك شرك " .

4465 – ت : إن .

4466 – ي : مسلم .

قاعدة 941[4467]: اختلفوا في الرديء والجيد هل هما صنف واحد ؟ فإذا قَدّم الأجود في السّلم كان ضماناً بجُعْل[4468]، أو الأردأ[4469] فسلف جر نفعاً. أو هما صنفان فلا يعتبر ذلك[4470].

قاعدة 942[4471]: ثم[4472] اختلفوا هل الصغير كالرديء والكبيرُ كالجيد، أو هما صنفان؟ وعليه سلم أحدهما في الآخر. ثم تنازعوا في مذهب المدونة في ذلك، على ما هو مبسوط في دواوينهم .

قاعدة 943 : الأصل أن الخَراج بالضمان[4473]، فإذا قبض غلة ما لَه غلة لم تمتنع الإقالة، إلا أن يكون[4474] صوفاً نبت عنده ثم جزها[4475]، هذا مذهب المدونة. أما إن اشتراه نابتا فيجوز إن رده، أو مضى بها ينوبه من الفوت، أو بمثله على القولين ؛ فإذا صحت[4476] الإقالة لم يردَّ الغلة إلا بدليل : كما في أحد القولين في الغاصب.

قاعدة 944: اختلف المالكية هل يدخل الشريك على شريكه : كما إذا أقال أو صالح أو لا؟. قال في المدونة : إذا صالح أحد الأولياء عن نصيبه من دية العمد بمال انفرد به، فللآخرين[4477] أنصباؤهم من الدية، وهذا ما لم يؤد ذلك إلى ممنوع، كما في

4467 – الخرشي – ج 5 ص 206، والحطاب والمواق – ج 4 ص 524 .

4468 – انظر معنى ذلك في الخرشي – ج 5 ص 94 .

4469 – في : ت، ع، س : الأردى .

4470 – مشى خليل على قول واحد، وهو المنع، انظر المصدر السابق .

4471 – الخرشي – ج 5 ص 207، والحطاب والمواق – ج 4 ص 526.

4472 – ثم، ساقطة في : ع .

4473 – انظر معنى الخراج بالضمان، ومتى يكون : في المنجور – ج 2، م 8، ص 3 - 5، والميارة على المنجور – ج 2، م 4، ص 3 - 7، وعن عائشة رضي الله عنها: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى : أن الخراج بالضمان " رواه الخمسة، انظر نيل الأوطار – ج 5 ص 226، وانظر القاعدة : 1105 الآتية .

4474 – ع، س : تكون .

4475 – ع : جزه .

4476 – ع : صحب – ي : فاصحتة .

4477 – ت : فللآخرين – ي، س، ع : وللآخرين .

مسألة السلم الثاني في القاعدة بعدُ، التي بعدَ هذه[4478]. وقيل الخلاف في مسألة الكتاب على الخلاف في قاعدة أخرى: وهو[4479] أن المستحق بالعمد: هل هو قتل حتى يصير مالا؟ أو تخيير بين الدم والمال[4480] ؟ فعلى الأول لم يصالح الشريك على مال تحقق[4481]، فليس لشركائه الدخول[4482] ؛ وعلى الثاني لهم الدخول، ويصير كدين في الذمة، وهو أصل كبير في بابه.

قاعدة 945 : الإجماع على امتناع اجتماع[4483] البيع والسلف في عقد واحد، وكل[4484] ما أدى إليه فهو ممنوع :

كمسألة السلم الثاني في المدونة[4485] : (إذا أسلم اثنان في طعام ثم أقال أحدهما، وهما متفاوضان)[4486]. وقال سحنون : مطلقا ؛ لأنه يوجب للآخر الدخول على شريكه فيما أقال، فيؤدي إلى السلف والبيع أيضاً.

ورُدَّ بأن دخول الشريك أصل مختلف فيه كما مر[4487]، وقد اختلف في إجازته في السلم الثالث[4488] إقالة المريض من طعام له في الذمة على محاباة: هل مراده إنجاز[4489] الإقالة وأنها إقالة تامة[4490] لا دخول فيها على تراخ، والخيار الواجب للورثة من

4478 – هكذا في جميع النسخ الأربعة، ولكن في نسخة "ت" : أشار إلى أن الصواب إسقاط "بعد" الأولى – لأن مسألة السلم الثاني هي في القاعدة الموالية – ويستقيم المعنى إذا ضبطت "بعد" الأولى بالضم.

4479 – وهو، ساقطة في : ي .

4480 – ع : في المال .

4481 – ي : محقق .

4482 – فليس لشركائه الدخول، ساقطة في : ي .

4483 – اجتماع، ساقطة في : ت .

4484 – ع، س : فكل.

4485 – المدونة – ج 9 ص 71 .

4486 – ما بين قوسين ساقط في : ي .

4487 – أي في القاعدة 944 .

4488 – المدونة – ج 9 ص 75 .

4489 – (إنجاز) : ت : خيار .

4490 – ع : إقالة قائمة تامة .

موجبات الأحكام ؟ أو مراده الوصية بها من غير عقد عليها، فلا يكون ذلك مقتضيا لإقالة فيها تأخير؟.

واحتج الأول بقوله : إنما تمضي[4491] إن لم تكن[4492] فيها محاباة، ولو كانت وصية لم تمض إلا بالإجازة: كان[4493] فيها محاباة أو لم تكن.

واحتج الثاني بقوله: يجعل الطعام كله في الثلث[4494]، ولو كانت ناجزة لم يجعل فيه[4495] إلا مقدار المحاباة كسائر العقود.

فأجاب[4496] الأول بأنه لو لم يجعل الكل في الثلث أدى إلى إمضائها في البعض، وردها في[4497] البعض، فيكون بيعا وسلفا، وفيه بحث. وبهذه القاعدة تمسك حذاق المالكية في الذرائع.

قاعدة 946: اختلف المالكية في الزيادة هل[4498] تُصيِّر المزيد عليه كجنس آخر أو تُبقيه على حاله؟ فإذا[4499] أراد أن يزيده في المسلم فيه بثمن: فإن كان بعد الحلول وتعجل ما يأخذ جاز مطلقاً، وإن كان قبل: فإن كانت الزيادة في الصفة امتنع، وفي المقدار قولان على القاعدة. فإن قلنا: تبقيه على حاله، كأنه اشترى الأول وزائدا منفصلا عنه، ويُشترط في الزيادة ما يشترط في السلم ؛ لأنها كسلم ثان.

قاعدة 947[4500]: الواقع بعد العقد بسببه[4501]: هل يعد واقعا معه فيضاف إلى وقوعه، أو كأنه إنشاء ثان؟ اختلفوا في ذلك : فإذا أسلم في مائة قفيز فزاده مثلها قبل

4491 – ي : يمضي.

4492 – ت، ي : يكن.

4493 – ع : كانت.

4494 – ي : الثالث.

4495 – ع : فيها.

4496 – ت : وأجاب.

4497 – ي : إلى.

4498 – ي : وهل.

4499 – س : فإن.

4500 – المنجور – ج 2، م 1، ص 4 – 6، وانظر القاعدتين 529 و920، وإيضاح المسالك – ص 258 – 261، القاعدة 55.

4501 – ت : نسيئة.

الأجل: فإن ألحقناه جاز، وهو مذهب المدونة[4502]، وإن قطعناه امتنع ؛لأنه هدية المديان[4503]، وهو مذهب سحنون[4504] ؛ ولعله في المدونة إنما رفع التهمة بالكثرة[4505].

قاعدة 948 : أصل مالك امتناع "حط الضمان وأزيدك" ؛ فكل ما أدى إليه فهو مثله: كمن أسلم في عرض ورهَن[4506] فيه عرضاً من صنفه: فإن أراد المقاصة[4507] بعد الأجل جاز وقبله امتنع، إلا أن يكون العدد مساوياً؛ لأن الرهن إن كان أقل دخله "ضع وتعجل"، وإن كان أكثر: "فحط الضمان وأزيدك". وإن كان من غير صنفه جاز مطلقا. وليس في القرض "حط الضمان "؛ لأنه يلزم[4508] قبوله ؛ بخلاف البيع، وضع - يدخله الوجهين.

قاعدة 949: مذهب مالك أن الولد ليس بِغلّة ؛ لأنه يشبه المتولَّد منه، فيكون كالجزء، قال الله عز وجل: "وجَعَلُوْا له مِن عِبَادِهِ جُزْءاً[4509]". وقال محمد : الولد غلة؛ لأنه نماء. واستقرأه السيوري[4510] من قوله في كتاب الرد بالعيوب من[4511] المدونة: يَجْبُرُ به المشتري النقص الحادث عنده، وفيه بحث .

فإذا أسلم جارية في طعام فولدت لم تجز الإقالة عند مالك ؛ لأنه إن رده معها[4512] رد زائدا، وإلا رد ناقصا، وقد حصل التغير[4513] الكثير في الوجهين.

4502 – المصدران السابقان .

4503 – ع : مديان .

4504 – المصدران السابقان .

4505 – المصدران السابقان .

4506 – ت : وارتهن.

4507 – ي : مقاصة .

4508 – ع : يلزمه.

4509 – سورة الزخرف، الآية 15.

4510 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة : 842 .

4511 – ع : في.

4512 – (إن رده معها) : ي : إن رد ضعفها.

4513 – ع، ي : التغيير.

قاعدة 950 : المنافع التي تُجتنى[4514] من الأعيان : هل تتنزل منزلة الأعيان أولا؟ اختلف المالكية فيه ؛ وعليه الخلاف في أخذ غلة العين من دين، وفي صحة حيازة[4515] العرية لأكثر[4516] من سنة، أو إذ[4517] لم يكن[4518] في الأصول ثمرة بحيازة الأصول[4519]؛ بخلاف سنة وفيها ثمرة.

قاعدة 951[4520]: الاغتفار يُسقط[4521] الاعتبار، ثم يؤتنف[4522] العمل بعده على حكم ما لو أنشأه الآن. فإذا قام ببدل[4523] ما وَجد في رأس مال السلف من الزائف[4524] بعد ما لا يغتفر تأخيره إليه وقبل أن يحل الأجل، فله تأخير البدل إلى ما يجوز تأخير رأس المال إليه، أما بعد الأجل فمطلقا، وكذلك إذا لم يبق إلا ما يجوز التأخير إليه.

وكذلك من نسي عضواً من وضوئه : فإنه إن ذكره جاز له من التأخير ما يجوز للعاجز عن الماء أوّلاً. وإذا رعف فتعدى الدم أنامله العليا، اعتُبر في قطع الصلاة بالزائد مقدار الدرهم. وهذا كله مذهب مالك.

قاعدة 952: آكد ما يحاذر فيما يقتضي من السلم، بيعُ الطعام قبل قبضه[4525] : فإذا أخذ عن الطعام طعاما غيره: فإن كان قبل الأجل لم يجز اتفاقا، وإن كان بعده : فإن كان من صنف المسلم فيه جاز، وإن كان من غير صنفه لم يجز. هذا كله مذهب مالك.

4514 – ع : نجتنى.

4515 – ي : إجازة .

4516 – ع : في أكثر .

4517 – ت : وإذا .

4518 – ع : تكن .

4519 – (بحيازة الأصول) : ت : بالأصول .

4520 – المواق والحطاب – ج 4 ص 517 - 519 .

4521 – ع : يَبسُط .

4522 – (يؤتنف) :ع : يتوقف .

4523 – ت، ع : ببدل – ي، س : لبدل .

4524 – ع : يجد من الزائف .

4525 – الفروق – ج 3 ص 279 - 283، ونيل الأوطار – ج 5 ص 167 - 170 .

قاعدة 953 : اختُلف في قوله صلى الله عليه وسلم في السلم: "إلى أجل معلوم"[4526] : هل المراد به إثبات الأجل، فلا يجوز السلم الحال[4527] ؛ لأنه مستثنى من بيع ما ليس عندك[4528]، فيوقف به عند مورده، وهذا هو المشهور من مذهب مالك[4529]. وكذلك لا يكتفى بها في معنى "الحلول"[4530] مما يتأخر[4531] رأسِ مال السلم إليه ؛ بل لا بد من مدة تختلف فيها الأسواق كثيراً على حسب اختلاف الأعصار والأمصار أو ما يقوم مقامها من مسافة كذلك[4532]. أو المراد[4533] أن يكون إذا كان "معلوما"[4534] ؛ لما رُوي أنه نهى عن بيع ما لم يملك[4535] وأرخص[4536] في السلم، وهو الشاذ. قال الشافعي : إذا جاز مؤجلا فهو حال أجوز[4537].

قاعدة 954: المعتبر في انقلاب الجنس التباعد بكثرة الصنعة وبُعد الزمان كما مر[4538] ؛ فلا ينقلب بتفريق الأجزاء : كالطحن والعصر، وإنما مُنع البيع لتعذر التماثل، بخلاف في الدقيق[4539]. هذا هو المشهور من مذهب مالك.

4526 – عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : "قدم النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم" رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر نيل الأوطار – ج 5 ص 239 - 240 .

4527 – الفروق – ج 3 ص 295 - 296 .

4528 – المواق – ج 4 ص 528، والخرشي – ج 5 ص 210، وحديث حكيم بن حزام الآتي في آخر تعليقات هذه القاعدة.

4529 – بداية المجتهد – ج 2 ص 167 .

4530 – ت : الحال .

4531 – ع : يؤخر.

4532 – المواق والحطاب – ج 4 ص 528، والخرشي – ج 5 ص 210 .

4533 – ع : والمراد .

4534 – أي إذا كان السلم لأجل، فليكن ذلك الأجل معلوما .

4535 – عن حكيم بن حزام قال : "قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه، ثم ابتاعه من السوق، فقال : لا تبع ما ليس عندك" رواه الخمسة، انظر نيل الأوطار – ج 5 ص 164 .

4536 – ت : فارخص .

4537 – بداية المجتهد – ج 2 ص 167، ونيل الأوطار – ج 5 ص 240، والفروق – ج 3 ص 295 - 297 .

4538 – أي في القاعدة 933 .

4539 – ت : بخلاف الدقيق .

وقال المغيرة : المعتبر فيه تغير[4540] الاسم واختلافه، فينقلب بالطحن والعصر. ورُدَّ بنهيه صلى الله عليه وسلم :عن بيع الحيوان باللحم[4541]، ولا فقه[4542] إلا المزابنة[4543].

قاعدة 955 : شُرع السلف للمعروف[4544] ؛ ولذلك استُثني من الربا[4545] ترجيحا لمصلحة الإحسان[4546] (على مصلحة اتقاء الربا ؛ إذ من عادة الشرع تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما، فإذا جر نفعا بطلت مصلحة الإحسان)[4547] بالمكايسة، فبقيت مفسدة الربا سالمة عن المعارض فيما فيه الربا، وخالف الجميع مقصود الشرع في المشروعية، فبطل مطلقاً.

قاعدة 956 : حكم[4548] أحد المتبايعين[4549] حكم الآخر، إلا أن يختص بأحدهما ما يعارض حكمها: كالضرورة في شراء النجاسات[4550] والكلب[4551] والهر[4552] ونحوها، دون بيعها فيختلف المالكية في اعتباره[4553]: كما قال أشهب : إن المشتري أعذر من البائع فيها[4554].

4540 – ي : لغير .

4541 – عن سعيد بن المسيب "أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان" رواه مالك في الموطأ، وانظر البحث في سند هذا الحديث في نيل الأوطار – ج 5 ص 215 - 216، وانظر الحطاب والمواق – ج 4 ص 316.

4542– ع، ي : ولا فقه – ت، س : ولا تقية .

4543 – تقدم الكلام على تعريف المزابنة في القاعدة 936 .

4544 – الفروق – ج 3 ص 291، وج 4 ص 2.

4545 – الفروق – ج 3 ص 291 .

4546 – في : ت : "الإحسان بالمكايسة على"، بزيادة : "بالمكايسة ".

4547 – ما بين قوسين، ساقط في : ع .

4548 – حكم، ساقطة في : ي .

4549 – س : المتبايعين – ت، ع، ي : المتضايفين .

4550– الحطاب، – ج 4 ص 258 وما بعدها .

4551 – المصدر السابق – ص 267 .

4552 – نفس المصدر.

4553 – نفس المصدر.

4554 – المصدر السابق – ص 259.

قاعدة 957: أصل مالك أن الدخول على انفساخ البيع بغير اختيارهما يمنع الصحة: كقولك[4555] : أبيعك على أنه إن جاء فلان فلا بيع بيننا، بخلاف اشتراط اختياره. واختلفوا في إن لم يأت بالثمن إلى كذا فلا بيع بيننا : فقيل : مثله، وقيل: يصح كأن الشرط من مقتضى العقد، وقيل: يبطل الشرط لأنه يشبه[4556] التحجير، وقيل: إنما يشبه الخيار، فيصح فيما لا يُسرع التغيير[4557] إليه، ويكره في غيره .

قاعدة 958[4558]: اختلف المالكية في التفريق بين الأم وولدها في البيع : أنُهي عنه[4559] لحق الولد، فيزول بالاستغناء عنها : إما بالإثغار ما لم يعجل، أو ببلوغ السبع، أو نحو العشر، أو الحلم[4560]، على اختلافهم فيما يحصل به المطلوب من ذلك. أو لحق الأم فلا يزول .

قاعدة 959[4561] : الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ انقلابه. فالأول فعل للمتعاقدين[4562] وسبب، والثاني منفعل وحكم وصفة[4563] للعوضين؛ وبهذا الأصل يرد[4564] قول النعمان : إن الخلع فسخ ؛ لعدم تعيين انقلاب[4565] الصداق لباذله[4566] ؛ لجوازه بغيره إجماعاً.

4555 – ع : كقوله .

4556 – ع : أشبه .

4557 – ت، س : التغير .

4558 – المواق والحطاب – ج 4 ص 370 .

4559 – عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة" رواه أحمد وصححه الترمذي والحاكم ... انظر بلوغ المرام ص 165، حديث رقم 830.

4560– ي : الحاكم .

4561 – الفروق – ج 3 ص 269 – الفرق 195 ـ وابتداء من هذه القاعدة إلى القاعدة : 965 – صارت نسخة "ي" بدل "قاعدة" تقول : "فصل".

4562 – ي : المتعاقدين .

4563 – ع : صفة .

4564 – ع : يردون .

4565 – (تعيين انقلاب): ي: تقييده بالانقلاب .

4566 – ت : لبذاله .

قاعدة 960 : قد يتقدم المسبب على السبب : كتقدم الانفساخ على تلف المبيع قبل القبض ؛ ليكون المحل قابلا للانقلاب إلى ملك البائع؛ لامتناع ذلك في العدم المحض.

قاعدة 961 : المشهور من مذهب مالك أن منفعة المقرض في صورة اجتماع البيع والسلف موهومة، فإذا أسقط السلفَ[4567] مشترطُه، صح البيع لكذب الوهم[4568]، والشاذ أنها معلومة، فقد دخلا على الفساد، فيُفسخ على كل حال .

قاعدة 962[4569]: شرط ما هو من مصلحة العقد: كالرهن والحميل، هل له قسط من الثمن أولا؟ اختلف المالكية فيه. وعليه فساد العقد بالخطار فيهما[4570]، ويفسد العقد بما لا يجوز من الخيار، ولا يصح بإسقاطه[4571] ؛ لأنه تتميم لما دخلا عليه من الفساد.

قاعدة 963[4572]: البيع المجمع على فساده: هل يَنقل شبهة الملك لقصد المتبايعين أولا؛ لكونه على خلاف الشرع ؟ اختلفوا فيه. وعليه الخلاف[4573] هل يفوت بالتغير. وفوات العين أو لا؟ ومنهم من يحكي هذا الخلاف في البيع الفاسد مطلقاً، ولا يصح في بعض المختلف فيه. وقد عرفت من هذا أن القصد[4574] المخالف للشرع : هل يصح اعتباره بوجه ما[4575]، أو يجب إلغاؤه مطلقاً، قولان. وهي قاعدة أخرى .

قاعدة 964: تعلق حق الغير يُمضي الفعل عند مالك[4576]، ويمنع الإقرار، فيُفيت البيع الفاسد على ما مر[4577]، ويرد الإقرار بالبيع[4578] والاستيلاد ونحوهما، فإن عارضه العلم بقصد التفويت به حتى تجب[4579] معاملته بنقيض المقصود، فقولان[4580].

4567 – ي : المسلف .

4568 – المواق والحطاب – ج 4 ص 372 .

4569 – المنجور – ج 1، م 21، ص 8، وإيضاح المسالك – ص 254 - 255، القاعدة 53، وانظر القاعدة 295 من قواعد المقري هذه .

4570 – ي : فيها.

4571 – بإسقاطه، ساقطة في : س .

4572 – راجع الخرشي في البيوع الفاسدة – ج 5 ص 67 وما بعدها، والحطاب والمواق – ج 4 ص 361 وما بعدها .

4573 – الخلاف، ساقطة في : ع، ي .

4574 – س : قصد .

4575 – ما، ساقطة في : ع .

4576 – الخرشي – ج 5 ص 89 .

4577 – أي في القاعدة السابقة 963، وانظر القاعدة 885 .

4578 – س : بالعيب .

4579 – ت، ي : يجب .

4580 – الخرشي وحاشية العدوى عليه – ج 5 ص 91 .

قاعدة **965**: اختلف المالكية في إعطاء[4581] حكم المعاوضة للمنقود المساوي، وجعل الزائد هبة أو تقديرا لقبض ؛ وعليه[4582] جواز سلم[4583] جمل في جملين[4584] مثله: أحدهما نقد[4585]. وألزم المغيرة[4586] أشهب جواز الدينار بدينارين[4587] كذلك، فالتزمه، ولا يلزمه؛ لأن باب الربا أضيق ؛ فقد تُقدر[4588] المقابلة فيما تجوز فيه (الزيادة نقدا والعوض[4589] فيما لا تجوز فيه)[4590]. والشافعي يجيز[4591] الزيادة في سلم العروض إلى أجل، والإجماع على امتناعها في الربويات.

قاعدة **966**: اختلفوا في مقتضى الأصول في اختلاف المتبايعين: أهو التحالف والتفاسخ[4592] لاستواء الإقدام، أو المشتري مدعى عليه بعد[4593] الإقرار له بالبيع. قال الغزالي: لكنه رجع إلى التحالف للمصلحة ؛ إذ يكثر الاختلاف في البياعات، ولو[4594] علم المشتري أن القول قوله اتسع في الدعوى.

قلت : هذا استحسان وليس[4595] من أصول مذهبه[4596]، والبائع قد فرط[4597] فيما نُدب إليه من الإشهاد، "وأشهدوا إذا تبايعتم"[4598]، وإنما يترجح ذلك

4581 – ت، ي : (إعطاء حكم المعاوضة) – ع : (إحكام حكم المعاوضة) – س : (إعطاء المعاوضة) .

4582 – انظر تفصيل هذه المسألة في الخرشي – ج 5 ص 208 - 209، والمواق – ج 4 ص 527 .

4583 – سلم، ساقطة في : ع، س .

4584 – انظر الخرشي – ج 5 ص 208 .

4585 – ت : نقدا .

4586 – انظر المناظرة التي وقعت بين المغيرة وأشهب في مسألة الجملين – في المواق – ج 4 ص 527 .

4587 – ع، ي، س : الدينارين بدينار .. انظر الخرشي – ج 5 ص 208.

4588 – ي : بقدر.

4589 – ت، س : والعوض – ع : أو الفض – س : والفض .

4590 – ما بين قوسين ساقط في : ي .

4591 – ت: يجوز.

4592 – ي : أو التفاسخ .

4593 – ع : بعذر .

4594 – ع : فلو .

4595 – ع : وليس هو.

4596 – ع : مذهبنا .

4597 – ي : يفرط .

4598 – سورة البقرة، الآية 282 .

بالخبر[4599] ؛ على أن[4600] تقدير الاتساع[4601] وإصلاح أمور الناس[4602]، ونحو ذلك فيما خالف الأصول الشرعية – وهْمٌ، لا حقيقة له؛ إنما زُين للمستحسنين ليتجرؤوا على مخالفة أصول الدين[4603]؛ وإلا فما اتفق[4604] على أهل البلاد الذين لا يضمنون الصناع وما فسد من أمرهم على اتساعها، وفساد أحوال الناس بها؛ بل من خبر[4605] أحوال الفريقين فضل[4606] أهل المغرب المضمنين، وما الذي يقبض يدا تصل[4607] إلى الطعام أن لا تصل إلى ما هو أعلى من ذلك الطعام[4608] وإن كان ذلك بالحجاز؛ فما باله[4609] بالمغرب وهو من أخصب أرض الله أرضا وأشبعها بلادا، فهلا كان ذلك دائرا مع العادة. كما يحكمون[4610] بأن[4611] المنار وسائر الصفر[4612] للزوج، والمنصوص في كتبهم[4613] أنه[4614] للزوجة بالعادة.

4599 – وهو : عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : "إذا اختلف البيعيان، وليس بينهما بينة، فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادان"، رواه أحمد وأبو داود والنسائي .

و في رواية : "إذا اختلف المتبايعان – والسلعة قائمة – ولا بينة لأحدهما تحالفا"، رواه الطبراني والدرامي، انظر روايات أخرى في نيل الأوطار – ج 5 ص 237 - 239، وانظر الوجيز للغزالي – ج 1 ص 91 - 92، والحطاب والمواق – ج 4 ص 509 وما بعدها.

4600 – على أن، ساقطة في : ع .

4601 – ع : الاتباع .

4602 – (و إصلاح أمور الناس) : ع : والصناع والناس .

4603 – وسيعود المؤلف للرد على المستحسنين في القاعدة 1083 عندما يقول : "والاستحسان آفة النصوص والدين ... ".

4604 – ي : انفق .

4605 – ي : خيـر .

4606 – ي : فضل، وفي : "ت" كانت : "فصل" وأضاف النقطة قارئ للكتاب فصارت : فضل. وفي : ع : فقال، وفي : س : فهل.

4607– (يداً تصل) : ي : به اتصل .

4608 – (الطعام) ساقطة من : س .

4609 – س، وفي هامش ت : فما باله – ت، ع، ي : فما له.

4610 – ت، س، ي : يحكمون – ع : يحكون .

4611 – س : فإن.

4612 – ت، ي، س : الصفر – ع : الظفر.

4613 – ع، ي : كتابهم .

4614 – ي : أن .

وما الذي صيّر البُرّ والشعير صنفا واحداً في الربا، والنص قد جعلهما صنفين[4615]؛ والمعنى معه، وإن كان ذلك بالحجاز؛ لأن مقصود غالبهم الشبع كيف اتفق، ولا يكون لأن النص حجازي ؛ ولأن غيره مما يدانيه في ذلك لم يلحق به، فما باله بالمغرب[4616] وأكثر بلاده، بحيث لا يُقتات الشعير فيها، إلى غير ذلك، فتأمله.

قاعدة 967 : البائع عند محمد منكر عند الاختلاف كالمشتري ؛ فيتحالفان ويتفاسخان ولو هلكت السلعة : وسواء اختلفا في جنس الثمن أو قدره أو في الخيار أو الأجل. وقال النعمان: المنكر هو المشتري فلا تحالف[4617] بعد الهلاك ولا في خيار ولا أجل .

قاعدة 968 : نظر مالك[4618] ومحمد[4619] إلى ظاهر الأجل المقتضي لتأخير السلم[4620] إلى وقت الحلول ؛ فأجازا[4621] السلم في المعدوم حالة العقد إذا كان يوجد عند المحل.

4615 – النص الذي جعل البُـر والشعير صنفين، هو ما رواه عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"، رواه مسلم وأحمد، وللنسائي وابن ماجة وأبي داود نحوه، وفي آخره : "وأمرنا أن نبيع البر بالشعير، والشعير بالبر، يدا بيد، كيف شئنا"، وهو صريح في كون البر والشعير جنسين، وبهذا تمسك الجمهور. وقال مالك والليث والأوزاعي : إن البر والشعير صنف واحد، وبه قال معظم علماء المدينة، وهو محكي عن عمر وسعيد بن المسيب وغيرهما من السلف، وتمسكوا بحديث معمر بن عبد الله قال : "كنت أسمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول : الطعام بالطعام مثلا بمثل، وكان طعامنا يومئذ الشعير" رواه مسلم وأحمد .

ويجاب عنه بما في آخر الحديث من قوله : "وكان طعامنا يومئذ الشعير" فإنه في حكم التقييد لهذا المطلق، وأيضا التصريح بجواز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كما في حديث عبادة المتقدم. انظر باقي الروايات في نيل الأوطار – ج 5 ص 202 - 207، وانظر بداية المجتهد – ج 2 ص 111.

و في المدونة قال مالك : "القمح والشعير والسلت هذه الأشياء هي نوع واحد"، انظر المواق والحطاب عند قول خليل : "علة الطعام الربا اقتيات وادخار، وهل لغلبة العيش تأويلان : كقمح وشعير وسلت وهي جنس" – ج 4 ص 345 وما بعدها.

4616 – ي، س : في المغرب.

4617 – ع : يحلف .

4618 – بداية المجتهد – ج 2 ص 168، والخرشي – ج 5 ص 218، والمواق والحطاب ج 4 ص 534 - 535 .

4619 – المصادر السابقة .

4620 – (السلم) : س : التسليم، وفي هامشها، كُـتب : التسلم .

4621 – ع، ي، س : فأجاز .

ونظر النعمان[4622] إلى العدم المقارن للعقد المعجز عن التسليم، وطرح موهوم القدرة عند الأجل، فمنع. وقد يُتخرج في مذهب مالك على مراعاة الطوارئ البعيدة[4623] ؛ لجواز الفلس قبله فيحل.

قاعدة 969 : المسلم فيه عند مالك والنعمان مبيع، ولا يجوز بيع ما ليس عندك[4624]،على أن يكون عليك حالا ؛ لأنه نُهي عنه، ثم أرخِص في السلم المؤجل[4625]. وعند الشافعي دين، والأجل في ديون[4626] الأثمان لا يكون مستحقا، وكذلك في السلم[4627]: كالتنجيم والضمان والرهن.

قاعدة 970 : السلم عند مالك والنعمان معقود على العجز، وبالأجل تحصل[4628] القدرة، وعند الشافعي على القدرة .

قاعدة 971 :الحيوان عند مالك ومحمد من المتقارب الذي يمكن قطع الجهالة عنه بمعظم[4629] الأوصاف فيُسلم فيه[4630]. وعند النعمان من المتباعد الذي لا يمكن قطع الجهالة عنه بالأوصاف[4631].

قال[4632] ابن العربي : الحيوان محصور الخَلْق مغيب الخُلق، وهم لا يستطيعون إنكار حصر الخلق[4633] ؛ ونحن لا ننكر فوت الخلق مدى[4634] الحصر، إلا أن المعول على

4622 – بداية المجتهد – ج 2 ص 168 .

4623 – انظر القاعدة 597، وتعليقنا عليها .

4624 – راجع القاعدة 953، وتعليقاتنا عليها .

4625 – راجع القاعدة 953، وتعليقاتنا عليها .

4626 – ع : ديوان .

4627 – ت، ي، س : الإسلام .

4628 – ع، ي : تحصيل .

4629 – ع : بعظم .

4630 – بداية المجتهد – ج 2 ص 166 .

4631 – المصدر السابق .

4632 – ع : قال ابن العربي – ت، ي، س : فلابن العربي .

4633 – جملة : "وهم لا يستطيعون إنكار حصر الخلق "جاءت في نسخة : س :متأخرة عن جملة " ونحن لا ننكر فوت الخلق مدى الحصر" .

4634 – (مدى) : ت : هذا .

أن الخلق لا تعلق لحصرها[4635] بالسلم، بل إنما يَرد البيع على الظاهر المرئي؛ لأن الأخلاق لا تتبين إلا بعد طول الأمد[4636].

قاعدة 972: اختلف المالكية في وقوف السلعة على ثمن : هل يتنزل[4637] منزلة تقويمها أو لا؟ وكذلك إذا أعطى ذلك الثمن بها غيرُ واحد؛ إذا كان بحيث لو أراد البيع به لتمكن منه[4638] في الوجهين جميعاً.

قاعدة 973: إذا قال : بع بكذا، فهل أذِنَ في البيع به مطلقاً، أم أمر أن[4639] لا ينقص منه فقط؟ اختلفوا فيه ؛ وعليه لو باع من غير إشهار[4640]، فهل له الرد أولا؟ .

قاعدة 974 :الإقرار ليس من الخصومة عند مالك ومحمد، فلا يتضمنه[4641] التوكيل عليها[4642]. وقال النعمان : منها فيتضمنه[4643].

قاعدة 975[4644]: اختلفوا في المترقبات[4645] هل تعد حاصلة أم لا؟ فإذا اشترى الوكيل من يعتق على موكله عالماً[4646]، فهل يعتق على المأمور، أو يكون الوكيل كالعامل: فثالثها فيه إن كان في المال ربح أعتق وإلا فلا. فمن عدها حاصلة، رآه[4647] كالشريك، فهو كالقاصد إلى أن يعتق عليه، ومن لم يعدها نفى العتق لأنه لا شرك له، ومن التفت

4635 – ت : بحصرها .

4636 – ت : الأمر .

4637 – ي : تتنزل .

4638 – منه، ساقطة في : ع .

4639 – أن، ساقطة في : ع .

4640 – ع : إشهار، وفي : ت : كانت "إشهار" ثم ردت إشهاد. وفي : ي، س : إشهاد.

4641 – ع، س : ينتظمه .

4642 – ي : عليها .. هذه القاعدة تشابه القاعدة 1055، وانظر بداية المجتهد – ج 2 ص 250، والمواق – ج 5 ص 188.

4643 – ع، س : فيها فينتظمه .. وانظر بداية المجتهد – ج 2 ص 250 .

4644 – المنجور – ج 1، م 15، ص 1 - 4، وإيضاح المسالك – ص 212 - 214، القاعدة 32، والقاعدة السابقة 620 من قواعد المقري هذه .

4645 – ت : المرتقبات .

4646 – المواق – ج 5 ص 200 .

4647 – (رآه) : ي : زاد .

إلى الوجود عول على[4648] وجود الربح ونفيه لكن الوكيل لا شرك له وله شبهة[4649] في التصرف. فمن نظر إلى هذا جعل الوكيل كالعامل، ومن نظر إلى الأول لم يجعله. فإن لم يعلم أعتق على الآمر[4650]؛ لأن الوكيل إذا أتلف خطأ[4651] لا يغرم، وهي ———

قاعدة 976[4652] مختلف فيها بينهم أيضا - أن من[4653] أذن له إذنا خاصا، فأخطأ فيه، هل يضمن أم لا[4654]؟

قاعدة 977 : اختلفوا في المخالفة في البعض هل هي كالمخالفة في الكل أولا؟ وعليه عند ابن بشير: إذا قال المأمور: أنا التزم ما أمرت به ويمضي البيع[4655] ؟.

قاعدة 978 : اختلفوا[4656] في إمضاء التعدي بالرجوع إلى موافقة الإذن : كما في هذا الفرع، وهي قاعدة بطلان الإذن بالتعدي أيضاً.

قاعدة 979: اختلفوا في اقتضاء الوكالة على البيع لتوابعه : كالرد بالعيب وقبوله[4657]. بخلاف لوازمه كالقبض[4658].

4648 – ي : عن .
4649 – (و له شبهة) : ج : ولا شبهة له.
4650 – المواق – ج 5 ص 200.
4651 – ي : حظاً.
4652 – جعلت نسخة "ع" هذه القاعدة مستقلة.
4653 – (أن من) : ي : (و من).
4654 – انظر المواق – ج 5 ص 195 .
4655 – المواق – ج 5 ص 198 .
4656 – س : اختلف المالكية .
4657 – المواق والحطاب – ج 5 ص 195 .
4658 – خليل : "إلا على بيع فله طلب الثمن وقبضه" المواق والحطاب ج 5 ص 194 .

العرية[4659]

قاعدة 980[4660]: اختلفوا متى يملك المُعري العرية : أبنفس العطية أم عند كمالها؟ وعليه الخلاف فيمن عليه السقي والزكاة[4661]، والأصل كونها على ملك المعطي، إلا أن تثبت عادة فتكون على المعطى ؛ ولهذا التفت من فرق بين أن يكون[4662] في يد المعطى أو في يد غيره.

قاعدة 981 : شراء العرية مشتمل على بيع الرطب بالتمر، والتعويل على الخرص، ونفي التناجز عند مالك[4663] خلافا للشافعي[4664]، قال: قوله: أرخص في بيع العرية بخرصها إلى الجذاذ[4665]، يحتمل أن يريد به أنه محل القضاء كمالك، وأن يريد أنه يخرص على[4666] ما يحصل فيها عند الجذاذ. والأول باطل لعدم التناجز فتعين الثاني ووجب التناجز. وشراء الصدقة المسمى في الشرع عوْداً[4667] ؛ وإن اختلف المالكية في حمله على الكراهة أو المنع[4668]، ومن ثَم منع بعضهم من شرائها رأساً. وأما شراؤها بغير الخرص، فعلى اختلافهم في القياس على الرخص؛ لكنه[4669] أرخص فيه للمعرى إذا قصد المعروف ودفع المضرة[4670]، وفي أحدهما ثالثها يجوز للثاني؛ وعليه إذا كان للمعرى شركة في الحائط، أو أعرى جماعة، فأراد أن يشتري من أحدهم أو أعرى جميع حائطه ؟.

4659 – هذا العنوان موجود في نسخة "ع" وساقط في نسخة ت، ي، س.

4660 – المنجور – ج 2، م 21، ص 1، وإيضاح المسالك – ص389، القاعدة 109، وانظر أحكام العرية بتفصيل على ضوء المذاهب الفقهية في بداية المجتهد – ج 2 ص 178 - 180، وفي نيل الأوطار – ج 5 ص 212 - 215، وانظر أيضا الخرشي – ج 5 ص 178 - 190، والمواق والحطاب – ج 4 ص 502 - 504.

4661 – المواق والحطاب – ج 4 ص 504 ـ 505، والخرشي – ج 5 ص 190 .

4662 – ج : تكون .

4663 – الخرشي – ج 5 ص 187، والمواق – ج 4 ص 503، ونيل الأوطار – ج 5 ص 213 .

4664– نيل الأوطار – ج 5 ص 213.

4665 – الجذاذ : هو قطع ثمار النخل وقطافها. انظر الخرشي – ج 5 ص 187 .

4666 – على، ساقطة في: ت .

4667 – راجع القاعدة : 8 وتعليقنا عليها .

4668 – راجع القاعدة : 8 وتعليقنا عليها .

4669 – ت : لكونه .

4670 – الخرشي – ج 5 ص 188، والمواق – ج 4 ص 503.

قاعدة 982: العقود ثلاثة: معاوضة محضة، فوجود العيب فيها يوجب الخيار في الجملة تنزيلا للشرط العادي منزلة القولي. وعطية محضة فلا يوجب شيئا. ومركب منهما: كهبة الثواب عند من يجيزها كمالك، فقولان على العرف[4671].

قاعدة 983: كل ما يَعدُّه[4672] الناس عيبا ينقص من الثمن، فإنه يوجب الخيار مطلقا إن كان قد علمه البائع، أو مما لا يَشترك الناس في جهله عادة فلا يُعلم إلا بعد الكشف المفسر عنه، وكان نحو العشُر في العقار ومطلقا في غيره، وقيل كالعقار، وهما للمالكية. وما لا يعدونه كذلك فلا يوجب إلا أن يكون لقصده[4673] تأثير في الأغراض[4674]، فقولان.

قاعدة 984: وطء الثيب عند مالك[4675] ومحمد[4676] كالاستخدام، فلا يمنع الرد بالعيب. وعند النعمان[4677]: كالجناية[4678]، فيمنع .

قاعدة 985: تفريق الصفقة في أحد طرفيها يوجب التفريق في الطرف الآخر عند محمد وفي أحد[4679] قولي مالك[4680]. وقال النعمان: اجتماع الصفقة وتفريقها في جانب البائع فقط. فقالا: إذا اشتريا عبدا في صفقة ثم وجدا به عيبا كان لأحدهما أن ينفرد بالرد، وقال : لا إلا باجتماعهما[4681]. ونكتة الخلاف: هل الشركة اللاحقة عن الرد عيب حدث في غير ملك البائع يمنع الرد أو لا؟ وذلك أنهما اتفقا على أن حدوث العيب في

4671 – في هامش "ت" : المعروف .

4672 – (يعده):س : بعد .

4673– ي : لقضاء .

4674 – ع، س : الأعراض .

4675 – بداية المجتهد – ج 2 ص 150، والمواق – ج 4 ص 456 .

4676 – بداية المجتهد – ج 2 ص 150 .

4677 – نفس المصدر.

4678 – ع : كالتحليل .

4679 – (أحد) : ي : أخر .

4680 – الخرشي – ج 5 ص 149 .

4681 – (إلا باجتماعهما): ي : لاجتماعهما .. وهو أحد قولي مالك أيضا. انظر الخرشي – ج 5 ص 149 .

غير ملك البائع يمنع الرد ويوجب الأرش. فالحنفية[4682] تقول : الشركة عيب حدث في غير ملك البائع فيُمنع للضرر الداخل عليه. والشافعية تسلم أن الشركة عيب ولكنه إنما حدث بين المالكين أو في نفس الرد. وأصل المالكية أنه دخل عليه .

قاعدة 986: أصل مالك أن كثير الخطر في البيع لا يجوز إلا أن يكون مما لا ينفك المبيع عنه أو تدعو الضرورة إليه، وما يقل أو[4683] يكون مما ذكر، يجوز:

فإن كان[4684] فيه خطار[4685] كثير إلا أن السلامة غالبة : فإن اشترط النقد امتنع، وإن اشترط إيقافه حتى ينظر أيسلم[4686] أو لا، قولان .

قاعدة 987: اختلفوا في تبدئة البائع على القول برجحانه لا مرجوحيته ولا مساواته: أهي من باب الأوْلى أو من باب الأوْجب؟ وعليه لو تناكلا: فعلى الأول[4687] يفسخ[4688]، وعلى الثاني[4689] ما قال البائع .

قاعدة 988: اختلفوا في مقصود اليمين: أهو تصديق دعواه وتكذيب دعوى صاحبه، أو تصديق دعواه فقط؟. قال المتأخرون : وعليه الخلاف لو أراد أحدهما بعد التحالف أن يمضي البيع بما قال الآخر: فهل يكون ذلك له أم لا ؟. ويحتمل عندي أن يكون على قاعدة التفاسخ : هل يجب بنفس الحلف أو بالحكم ؟. ومن فروع القاعدة الأُولى أيضا إذا تناكلا، وقلنا: القول قول البائع : فهل يفتقر إلى يمين أخرى[4690] على تصديق دعواه أم لا؟.

4682 – ع، س : والحنفية .

4683 – (أو) : ع : أن .

4684 – (فان كان) : ت : يجوز ما كان .

4685 – ع : خطر .

4686 – ت : ليسلم .

4687 – ي: الأولى .

4688 – ع : هل يفسخ .

4689 – ع، ي : وعلى الأوجب .

4690 – ت : آخر .

قاعدة 989: شرط انعقاد البيع الرضا[4691]، إلا أنه لخفائه لا يُعرف بنفسه، فيعتبر بمظِنته كسائر الحِكَم الخفية أو غير المنضبطة ؛ ثم وقف محمد عند أعم[4692] المظنات وأعرفها، وهو اللفظ، فقام لــــــــــــــــــــه

قاعدة 990[4693]: وهي أن ما يتعذر اعتباره بنفسه يتعين اعتباره بأولى ما يدل به عليه، ومالك لم يخص مما يدل عليه نوعا دون غيره، بل تكفي عنده المعطاة ونحوها[4694]، فلم يزد على مقتضى الأصل الأول، ولا شك أن مقتضاه عدم انعقاده من المكره عليه[4695] على ما مر[4696] ويأتي، وكذلك المكره على ما يؤول إليه من غرم مال ونحوه عند المالكية.

قال ابن حارث[4697]: ويأخذ المكْرَهُ ماله الذي باعه حيث وجده بلا[4698] غرم، ويرجع المشتري على الذي أكره البائع بالثمن : وسواء دفع الثمن إلى المكره أو إلى[4699] المكره، ولا يحلف المكره أنه أوصله إلى المكره، وإنما يحمل ذلك على ظاهره، وهذا فيمن غرم تعسفا بلا حق وجب عليه، فأما[4700] من عزل من العمال، ومن غرم من منقلي[4701] المعادن وما أشبهها[4702]، فإن بيعهم جائز ولا يدخلون في هذا الحكم.

4691 – المواق والحطاب – ج 4 ص 228، والخرشي – ج 5 ص 5 - 6 .

4692 – ع : أهم .

4693 – الفروق – ج 3 ص 143 .

4694 – المواق والحطاب – ج 4 ص 228، والخرشي – ج 5 ص 5 - 6 .

4695 – الخرشي – ج 5 ص 9، والمواق والحطاب – ج 4 ص 248 .

4696 – أي في القاعدة 845 .

4697 – هو أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني، كان حافظا للفقه متقدما فيه نبيها ذكيا، عالما بالأخبار وأسماء الرجال، شاعرا بليغا، تفقه بالقيروان، ثم دخل الأندلس وسنه اثنتا عشرة سنة، فتفقه على علمائها، ودخل سبتة ومكث بها مدة فتفقه عليه قوم من أهلها، ثم عاد إلى الأندلس واستقر بقرطبة. له كتب كثيرة، منها: كتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتاب رأى مالك الذي خالفه فيه أصحابه، وكتاب قضاة الأندلس، توفي سنة 361، وقيل سنة 364هـ. انظر الديباج ص 259 ـ 260 .

4698 – ع : فلا.

4699 – إلى، ساقطة في : ت.

4700 – ع : وأما .

4701 – ع : متقبلي .

4702 – ع، ي : أشبههما .

قلت[4703]: وكذلك من أجبره الحق على البيع[4704] لعارض من العوارض: كبيع الماء لمن به عطش[4705] أو خاف على زرعه، والمحتكر[4706]، وجار المسجد إذا ضاق، والسيل[4707] إذا أفسد الطريق، وصاحب الفدان في معقل[4708] إذا احتيج إليه، وصاحب الفرس أو الجارية[4709] يطلبهما[4710] السلطان، فإن لم يفعل جبر[4711] الناس. هكذا في الذخيرة. وفي الإجماع[4712] لابن حزم: أن هذا لا يُجبر إجماعاً.

قاعدة 991[4713]: أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة، كما في هذه المسائل[4714]. قال المالكية: ولهذا تُباع الدواب العادية في الزرع[4715] بموضع لا زرع فيه تُتقى عليه، فإن تعذر تَقَدم إلى أصحابها أن يضمنوا ما أصابت ليلا أو نهاراً، وإلا فليْلا لأن عليهم حفظها، لا نهاراً ؛ لأن الغالب على أرباب الحوائط حفظها بالنهار[4716].

قاعدة 992[4717] : كل أصل متقرر في الشريعة جار على القياس، فإن فاسد عقده يُرد إلى صحيحه ؛ فإن كان مستثنى عن الأصول - وإنما أجيز رخصة - فهل يُرد إلى

4703 - المنجور - ج 2، م 6 وما بعدها، وإيضاح المسالك - ص 370 ـ 372 القاعدة 101 .

4704 - (البيع) : ي : الحق .

4705 - (به عطش) : ع : يدهش.

4706 - ت : أو المحتكر .

4707 - ع، س : والنيل .

4708 - (معقل) : ي : معضل.

4709 - ت : والجارية .

4710 - ع، س : يطلبها .

4711 - ع : خير.

4712 - الإجماع : هو كتاب لابن حزم يسمى "مراتب الإجماع "، وهو مطبوع، كما طبع "نقد مراتب الإجماع" لابن تيمية .

4713 - المنجور - ج 2، م 7، ص 1، وإيضاح المسالك - ص 370 - 371.

4714 - س : المسألة .

4715- ع : الزروع .

4716 - (بالنهار): ي : بالنار.

4717 - المنجور - ج 1، م 27، ص 3 - 6، وانظر القاعدة 1092 .

صحيح ذلك المستثنى إذا فسد أو إلى صحيح ما استُثني منه، قولان للمالكية ؛ نظرا إلى تقرر[4718] حكمه[4719]، أو فوات المقصود منه : كالقرض والقراض والجُعل والمساقاة.

قاعدة 993: قال ابن بشير: المقاصة[4720] متاركة وإخلاء للذمتين ومعاوضة لإحداهما بالأخرى، وحوالة بإحداهما على الأخرى ؛ فقد جمعت المتاركة والمعاوضة والحوالة. وما يقع فيها من الجواز فهو تغليب للمتاركة، ومن المنع تغليب للمعاوضة والحوالة، ومهما قويت[4721] التهمة وقع المنع بلا خلاف، ومهما فقدت فالجواز، ومهما ضعفت فالقولان على ما قدمناه في التهم البعيدة[4722].

قاعدة 994 [4723]: قد مر[4724] أن الربا الموهوم كالربا المعلوم، وذلك في بابي[4725] البيع والقرض واحد ؛ فلا تجوز هدية المديان ؛لأن المقصود منها رجاء التأخير، فيكون سلفا جر[4726] نفعا، وفي مبايعة الطالب للمطلوب قولان على حماية الحماية، ولا تجوز هدية صاحب المال لعامل القراض لتوهم كونها ليديم العمل فيكون سلفا جر نفعا، ولا العامل للمالك قبل الشغل، وبعده قولان. وهذا كله مذهب مالك.

4718 – ي : تعذر.

4719 – س : حكمها .

4720 – ي : المقاصد .

4721 – ع : وقعت .

4722 – أي في القاعدتين : 665 و870 .

4723 – انظر بسط هذه القاعدة في المواق والحطاب – ج 4 ص 546 - 547، والخرشي ج 5 ص 230 - 231.

4724 – أي في القاعدة 874.

4725 – ت : باب .

4726 – جَـرَّ، ساقطة في : س .

بيوع الأجل[4727]

قاعدة 995[4728]: أصل مالك حماية الذرائع[4729] واتهام الناس في بياعات الأجال[4730] والربا، فينظر إلى ما خرج عن اليد وعاد إليها، فإن كان مما لو ابتدأ المعاملة عليه جاز فعلها[4731]، وإلا لم يصح، فإذا صرف دينارا بعشرين درهما، فتسلفها من صاحبه لم يجز وكأنه إنما أخذ دينارا نقدا في عشرين درهما مؤخرة، وأخذ الدراهم وردها لغو. وكذلك من باع سلعة بثمن مؤجل فلا يشتريها بأقل منه نقدا أو إلى أجل دونه. وقال بعض المالكية : إنما هذا في غير من لا يتهم لفضله[4732]. وهذا يؤدي إلى اضطراب العلة بعدم انضباطها، وهو خلاف[4733] ما قُصدت العلل لأجله.

وأصل الشافعي إمضاء صورة الجواز، وحمل الأمر على ظاهره من غير التفات إلى التذرع به تحسينا للظن بالمسلمين وتسليما في بواطنهم إلى من لا يخفى عنه أمرهم، وهذا هو الذي تكاد تصرح به الشريعة " هلا شققت على قلبه "[4734].

قاعدة 996[4735]: قال المالكية : إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بها إلى الممنوع اعتُبرت اتفاقاً، وإن ندرت[4736] بحيث لا يخطر إلا بالإخطار[4737] لم تُعتبر، وفيما بينهما قولان. وهذه هي التي يعبرون عنها بالتهم البعيدة[4738]، وبحماية الحماية[4739] ؛ لأن منعها - حماية لصورة الاتفاق الممنوعة - حماية للذريعة.

4727 - هذا العنوان موجود في نسخة : ع، فقط.

4728 - انظر ضابطا لبيوع الأجال في :"تكميل المنهج" لميارة - ج 1، ملزمة 32، ص 6 -8، والمواق والحطاب ج 4 ص 388 وما بعدها.

4729 - راجع القاعدة 228 وما بحاشيتها من مصادر وكذا القواعد :229 و230 و231، والزرقاني - ج 5 ص 98 .

4730 - الفروق - ج 3 ص 266 - 269.

4731 - (فعلها) : ي : فعليها.

4732 - (لفضله) : ى : بقصده.. المصدر السابق .

4733 - خلاف، ساقطة في : ع .

4734 - رواه مسلم وأبو داود وابن ماجة وأحمد .

4735 - الخرشي - ج 5 ص 93 -94، والمواق والحطاب - ج 4 ص 388 وما بعدها .

4736 - س : ندرت - ت : نذرت - ع، ي : قدرت.

4737 - (يخطر إلا بالإخطار) : ي : يخطر الاحتطار.

4738 - راجع القاعدتين : 665 و870.

4739 - راجع القاعدة : 666 .

قاعدة 997: المشهور من مذهب مالك جواز أسلفني وأسلفك[4740] : كأن يبيعه بمائة إلى شهر ثم يشتري منه بخمسين نقداً، وخمسين[4741] إلى شهرين ؛ إذ لا يُخرج أحدهما شيئا يرجع إليه أكثر منه. ومنع عبد المالك[4742]، وهو على التهم البعيدة[4743]: كأنّ مُخرج الخمسين[4744] أسلفها ليأخذ منها عند الشهر[4745] خمسين بشرط أن يُسلفه الآخر خمسين يأخذ عوضها عند تمام الشهر الثاني .

قلت : الخلاف فيما أدى[4746] إلى أسلفني[4747] وأسلفك، ولا[4748] يجوز الدخول عليه ابتداء[4749] ؛ لأنه سلف جر منفعة، فيرجع إلى ما تقدم من تعارض الحال والمآل. وقد أجازوا : أشهد لي وأشهد لك للضرورة في نظائر أثبتها في موضعها[4750]: كالمسلوبين والغرقى، والأصل المنع.

قاعدة 998: منْع بياعات الآجال[4751]: هل هو محرم لنفسه أو للذريعة إلى سلف جر منفعة[4752] ؟ حكى الباجي في ذلك قولين ؛ وبنى عليها[4753] بعضهم الخلاف في فسخ البيعتين، أو الثانية فقط في قيام السلعة، والصحيح أن ذلك لاتهامها على القصد إلى

4740 – انظر الخرشي – ج 5 ص 94، والحطاب والمواق – ج 4 ص 391 - 392 .

4741– ع، ي : أو خمسين .

4742 – هو عبد المالك بن الماجشون، الذي تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 25 .. انظر رأيه هذا في الحطاب – ج 4 ص 391 .

4743 – راجع القاعدتين 665 و870 .

4744 – هذا شرح للمثال السابق، انظر توضيحه في الخرشي – ج 5 ص 94.

4745 – ع : الشهرين .

4746 – (فيما أدى): س : فيما إذا أدى .

4747 – ت : تسلفني .

4748 – ع : فلا.

4749 – الحطاب – ج 4 ص 392 .

4750 – ع : مواضعها .

4751 – ع : الأجل .

4752– الفروق – ج 3 ص 268، والمواق – ج 4 ص 388 - 389.

4753 – ع، ي : عليهما .

ذلك من أول، إلا أنا إن جعلنا هذا الاتهام كالتحقيق فسخنا البيعتين، وإلا أزلنا موجبه، ففسخنا الثانية فقط.

قاعدة 999[4754]: يقع التعارض بين الدليلين، نحو: "إلا ما ملكت أيمانكم"[4755]، "وأن تجمعوا بين الأختين"[4756]. والبينتين[4757] والأصلين[4758]، نحو الآبق: الأصل حياته فتجب فطرته، والأصل براءة الذمة فلا تجب. والظاهرين: كاختلاف الزوجين في متاع البيت ولكل واحد منهما يد ظاهرة في الملك[4759]. وكشهادة عدلين على الرؤية في الصحو: الظاهر صدقهما للعدالة والظاهر وهمهما للانفراد. والأصل والظاهر: كالمقبرة القديمة[4760]: الأصل الطهارة، والظاهر النجاسة. وبسبب ذلك يختلف العلماء: فإذا اختلف المتبايعان في جنس الثمن[4761] تعارض أصلان. وإن أتيا بما يشبه تعارض ظاهران. وإن اختلفا في الخيار تعارض أصل وظاهر، وهكذا فاعتبره.

قاعدة 1000[4762]: المدعي أبعد المتداعيين سببا، وهو من كان قوله على خلاف أصل أو عرف أو ظاهر. والمدعى عليه أقربهما سببا، وهو من وافقت دعواه أحدها[4763]، وقد يتساويان كالمتبايعين: فالأصل كدعوى بقاء الملك، والعرف كدعوى الأشبه، وهي مسموعة بعد الفوات[4764] اتفاقا، ومع القيام قولان.

4754 – انظر بسط هذه القاعدة في المنجور – ج 2، ملزمة 14، ص 2 وما بعدها، والفروق ج 4 ص 76، وص 104 وما بعدها، وقواعد عز الدين ابن عبد السلام – ج 2 ص 52 وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي – ص 58 وما بعدها، وراجع القاعدتين المتقدمتين 13 و16.

4755 – سورة النساء، من الآية 24.

4756 – سورة النساء، من الآية 23.

4757 – ي: والبنتين .. الحطاب والمواق – ج 6 ص 207.

4758 – والأصلين، ساقطة في: ي.

4759 – انظر الفرق 160 – ج 3 ص 148 وما بعدها.

4760 – راجع القاعدة 38.

4761 – الخرشي – ج 5 ص 195 - 196، والمواق والحطاب – ج 4 ص 509 - 510.

4762 – المنجور – ج 2، م 16، ص 1 - 4.

4763 – ي: أحدهما.

4764 – ت: الوفاة.

ابن بشير : وهما خلاف في حال، فإن ادعى شبها وأبعد صاحبه، فينبغي أن لا يُختلف أن القول قول من ادعى الشبه، وإن ادعى الآخر ما يمكن ويتغابن الناس به لم يلتفت إلى الشبه. والظاهر: إما ظاهر حال أو قرينة مقال، وبالجملة ما أفاد ظن الصدق. وليس كل طالب مدعيا، ولا كل مطلوب مدعى عليه ؛ فعلى هذه القاعدة تتخرج[4765] فروع الدعاوي.

قال ابن المسيب[4766]: من عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه الحكم .

قاعدة 1001: العقد هل يتعدد بدعوى الزيادة ؟ فيكون الذي يدعي البائع ليس هو الذي يعترف به المشتري، فيصير كل واحد منهما[4767] مدعى عليه، فيتحالفان ويتفاسخان. هذا أصل مالك والشافعي.

أولا يتعدد ؟ فالبائع مدعى عليه ؛ لأن المشتري يوافقه على العقد. هذا أصل النعمان، وتفصيل المالكية استحسان، إلا أن (فيه اضطرابات)[4768].

قاعدة 1002: توهم تناقض المذهبين قبل[4769] الزيادة في[4770] الثمن أو المثمون[4771]. قالت الشافعية : زيادة طارئة على عقد قد تم، فوجب أن لا يكون مقابلها عوضا[4772]، فلا تصح بعد التفرق[4773]، وقبله قولان ،والمانع أكل المال بالباطل. وقالت الحنفية : زيادة على عقد فوجب أن يتغير[4774] العقد بها إلى عقد آخر - فتصح، وفيه بحث .

4765 – ع، ي : يتخرج .

4766 – المصدر السابق – ج 2، م 15، ص 8.

4767 – منهما، ساقطة في : ع .

4768 – ت : "في الطيرابات" وفي : ي : الطوليات، وفي : س : الطبوليات، وفي ع : بياض، ولعل الصواب ما أثبتناه.

4769 – في النسختين : ع، ي :"قال "، وفي أصل ت: قال، وفي هامشها : قبل، وكتب عليها نسخة صحيحة، وفي : س : قلل، ولعل الصواب: مثل.

4770 – في، ساقطة في : ي .

4771 – ع : والمثمون .

4772 – ع : مقابل عوض .

4773 – ت، ي : النفي .

4774 – ت : يتقرر.

قاعدة 1003 [4775]:الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده إلا بدليل ؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان. فإذا اختلفا في القبض، فالقول قول البائع في الثمن، والمبتاع في المثمون، إلا أن[4776] يبين بنحو البقل واللحم مما العادة فيه سرعة القبض، فإن القول قوله في دفع الثمن عند المالكية، فإن قبض ولم يبين فقولان لهم، أو يأتي من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه أو ما يُنكر مثله في ذلك البيع، فالقول قول المشتري في دفع الثمن عندهم أيضا. ويُرجع في قبض المثمون إلى العادة. وإذا اختلفا في انقضاء الأجل وانقطاع الخيار فالقول قول مشترطه، إلا بقول أو فعل يدل على إسقاطه، فإن احتمل فالأصل البقاء، فإن اتُهم على قصد الإسقاط استظهر باليمين على الخلاف في أيمان التهم.

قاعدة 1004: اختلف المالكية في المشترى مرابحة[4777]، والمشرك[4778]، والمولى له[4779]، والشفيع : هل يحلون محل من يأخذون من يده حتى يثبت الفرق[4780]. أو إنما يعد أخذهم ابتداء معاملة ؛ وعليه لو وضع له وضيعة[4781] معتادة : هل يجبر على وضعها لهم أولا؟ بخلاف غير المعتادة .

قاعدة 1005: إذا تعارض الثمن والنصيب، فقد اختلفوا في المعتبر منهما : كاثنين باعا سلعة مرابحة هي بينهما نصفين، إلا أن أحدهما اشترى بأكثر من الآخر: فقيل يقسمان على الأنصباء : كالمساومة باتفاق، وقيل على أصل الشراء. وهو خلاف في المقصود بالبيع : أهو الثمن[4782] أو النصيب ؟.

4775 – المنجور – ج 2، م 5، ص 5 - 7.

4776 – أن، ساقطة في :ي .

4777 – انظر تعريفها وحكمها في : المواق والحطاب – ج 4 ص 488، والزرقاني – ج 5 ص 172، والخرشي – ج 5 ص 171.

4778 – ع : والمشترك .

4779 – الخرشي – ج 5 ص 167 .

4780 – س : الفارق .

4781 – الخرشي – ج 5 ص 175، و المواق والحطاب – ج 4 ص 490 .

4782 – ي : كثمن .

قاعدة 1006: من مقاصد الشرع صون الأموال على[4783] الناس، فمن ثَم نُهي عن إضاعتها، وعن بيع الغرر والمجهول. فيجب كون المشترَى معلوما : إما بالرؤية وهو الأصل، وإما[4784] بالصفة وهو رخصة ؛ لأن الرؤية قد تتعذر أو تتعسر، مع أن المقصود الصفات كما مر، والذكر وإن كان لا يبلغ منها ما تبلغه الرؤية ؛ لكنه يحصل الغالب، ولا عبرة بالنادر، فما[4785] لا تضبطه الصفة يمتنع بيعه عليها خشية الإضاعة المنهي عنها .

قاعدة 1007[4786]: من الأعيان والمنافع[4787] ما يقبل العوض، ومقابله : إما لمنع الشرع: كالخمر والغناء، أو لأنه غير متقوم : كالبُرة ومناولة النعل، أو لعدم اشتماله على مقصود البتة ؛ ولذلك لا نوجب[4788] في الجناية بالقُبلة عوضاً، ولو كانت متقومة لأوجبنا[4789]. وما اختلف فيه : كالزبل والآذان والإمامة والضمان في الذمة، فهذه وإن[4790] كانت مقصودة للعقلاء؛ لكنّ المالكية ألحقوها بما قبلها يليها، ألا ترى أن القُبلة مقصودة أيضا ؛ ولأن صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي، وقد انتفى.

قاعدة 1008[4791]: المنتقل بالميراث الأموال وحقوقها، وما يتعدى ضرره[4792] إلى الوارث من غيرها : كالشفعة والخيار وحد القذف والقصاص ؛ لأنه يرث المال فيرث حقوقه ويدفع العار عن نفسه ؛ بخلاف ما يتعلق بالبدن[4793]: كالنكاح، أو بالرأي كخيار الأجنبي؛ لأنه لا يرث البدن ولا العقل.

4783 – ي : عن .

4784 – ت، ي :أو .

4785 – ي : مما .

4786 – الفروق – ج 3 ص 295 .

4787 – ت : أو المنافع .

4788 – ع، ي : توجب.

4789 – وهي من الصغائر كما ثبت في الصحيح، انظر الفروق – ج 4 ص 67.

4790 – ت : إن.

4791 – الفروق – ج 3 ص 275 وما بعدها.

4792 – ع : ضرورة، وفي :س : كتب في الأصل : ضرورة، وفي الهامش : ضرره.

4793 – ع : بالدين .

قاعدة 1009[4794]: اختلف المالكية فيمن ملك ظاهر الأرض : هل يملك باطنها أو لا وهو المشهور[4795]، وعليه الحجارة المدفونة والزرع الكامن ؛ بخلاف المخلوقة[4796] فإنها تندرج في لفظ الأرض، والزرع الظاهر فإنه لا يندرج : كمأبور الثمار.

قاعدة 1010[4797]: حكم الأهوية حكم ما تحتها، فهواء الوقف وقف، فلا يباع هواء المساجد لمن أراد غرز[4798] الخشب حولها، وبناء الهواء سقفا وبنيانا. ويمنع إخراج الرواشن[4799] في الهواء الذي يمتنع[4800] فيه الاختصاص[4801]: كالطرقات، إلا أن المنع لنفي[4802] الضرر؛ لأن أصله موات يقبل الإحياء، فإن لم يضر جاز التصرف فيه.

4794 – المنجور – ج 1، م 20، ص 8 وما بعدها، والفروق – ج 3 ص 283، الفرق 199، وإيضاح المسالك – ص 390.

4795 – "وهو المشهور"، ساقطة في : ع.

4796 – ع : المخلوق .

4797 – الفروق – ج 4 ص 15، الفرق 212.

4798 – ت، ي : غرس.

4799 – الرواشن (بدون ياء) هكذا في الفروق – ج 4 ص 16، والمنجور – ج 1، ملزمة 21، ص 1، وكذلك في نسختي : ي، س .و في نسخة "ت" : الرواشين (بالياء)، وفي نسخة "ع" : الروث.

4800 – ع، ي : يمنع .

4801 – ع : الاختلاف.

4802 – ع : نفي.

الـــرهـــن[4803]

قاعدة 1011: اختلف المالكية هل من شرط الرهن رضا الراهن أولا؟ وعليهما ضمان المحتبسة[4804] بالثمن[4805]: قيل كضمان الرهان[4806] على الثاني، وقيل من[4807] البائع للأصل، وقيل من المشتري كالوديعة[4808].

قاعدة 1012[4809]: العلة في ضمان الرهن[4810] والعارية عند ابن القاسم الإتلاف ؛ فيسقط بقيام البينة. وعند أشهب وضع اليد غير المؤتمنة ؛ لقوله في حديث صفوان: "عارية مضمونة مؤداة"[4811]، فلا يسقط[4812]. فالضمان فيهما عند ابن القاسم للتهمة[4813]، وعند أشهب بالأصالة .

قاعدة 1013 : البدل خمسة أنواع : بدل من الفعل في محله : كمسح الجبيرة، ومن خواصه المساواة في المحل. وفي مشروعيته : كالجمعة، ومن خواصه أن البدل أفضل، ولا يُرجع إلى الأصل إلا عند تعذره. وفي بعض الأحكام : كالتيمم. وفي جميعها: كخصال الكفارة. وفي بعض الأحوال : كالعزم بدل من تعجيل الصلاة عند القاضي

4803 – هذا العنوان موجود في نسخة "ع" فقط .. وقد عرف المؤلف الرهن في القاعدة 1016، وانظر الخرشي – ج 5 ص 236.

4804 – ع، ي : المحتسبة .

4805 – المواق والحطاب – ج 4 ص 478، والمنجور – ج 2، م 10، ص 4 - 5 .

4806 – الرهان : جمع رهن، الحطاب – ج 5 ص 2 .

4807 – ع : على.

4808 – قارن بالفروق – ج 1 ص 195، المسألة الأولى منه .

4809 – المنجور – ج 2، م 10، ص 1 وما بعدها، والفروق – ج 2، الفرق 111، وج 4 ص 27 وما بعدها، وراجع القواعد : 534 و923 و1115.

4810 – في :س :الرهان .

4811 – "عن صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعار منه يوم حنين أدرعا، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة،قال : فضاع بعضها، فعرض عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب" رواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم، وأورد له "الحاكم" شاهدا من حديث ابن عباس، ولفظه : "بل عارية مؤداة "، انظر نيل الأوطار، بشرح الشوكاني – ج 5 ص 316 - 317.

4812 – ت : تسقط.

4813 – ع : بالتهمة.

الباقلاني[4814] وكثير من المالكية. فلا يلزم قيام البدل مقام المبدل منه مطلقا، بل في الوجه الذي جُعل بدلا فيه ؛ فلا يتم قول المالكية: إن الرهن جُعل بدلا من الشاهد فيقوم مقامه في الشهادة ؛ إذ للخصم أن يقول : إنما جُعل بدلا في التوثق خاصة.

قاعدة 1014: قال النعمان : الزيادة موجبة بالعقد. وقال مالك ومحمد : إن العقد لا يتناولها البتة. فقالا: كل ما حدث في يد المشتري من ولد أو ثمرة أو أرش طرف لا يمنع الرد بالعيب[4815]. وقال: يمنع[4816]. وتقريبه أن النماء[4817] المنفصل ليس بجزء عندهما لا حسا ولا حكما، فلا يمنع الرد ولا يُرد[4818] مع الأصل[4819] ؛ إلا أن مالكا استحسن أن يُرد معه ما كان من جنسه : كالولد[4820]، بخلاف الثمرة[4821]. وعنده أنه جزء من المبيع بحسب التبعية[4822]: كما لو باع حاملا، وكأنه[4823] فرع من أصل فلا يُرد دونها عنده. وأصل بذاته[4824] بعد الانفصال عندهما.

قاعدة 1015: قال محمد: ما لم يصادف عقداً وصادف في الأصل مِلكا ،يباع[4825] في الملك دون العقد: كزوائد الرهن المنفصلة[4826]. وقال النعمان : الملك في العين[4827] مرهون، فإذا سرى إلى الزيادة المتولدة سرى لصفة[4828] الرهن.

4814 – هو القاضي أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، المعروف بالباقلاني، البصري، المتكلم المشهور، كان على مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري، سكن بغداد، وصنف التصانيف الكثيرة المشهورة في علم الكلام وغيره، وجمع الحديث، توفي سنة 403 هـ ببغداد، انظر وفيات الأعيان – ج 3 ص 400 - 401.

4815 – بداية المجتهد – ج 2 ص 150.

4816 – نفس المصدر.

4817 – ت : أسماء.

4818 – ولا يرد، ساقطة في : ي .

4819 – المواق والحطاب – ج 4 ص 463.

4820 – نفس المصدر السابق.

4821 – نفس المصدر.

4822 – بداية المجتهد – ج 2 ص 150.

4823 – ت، ي، س : وكأنها .

4824 – ع : بذاته – س : بذاتها – ت : زيادتها – ي : براءتها.

4825 – ع : فيباع.

4826 – المنفصلة، ساقطة : في : ي .

4827 – في العين، ساقطة في : ع .

4828– ت : بصفة.

قاعدة 1016: لا يُشترط كون الرهن عينا عند مالك، فيصح رهن الدين ممن هو عليه ومن غيره[4829]. وقال محمد : يُشترط، فلا يصح[4830]. بيد أن ابن شاس قال[4831]: الرهن احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم[4832]. فأوهم، مثل قول الغزالي[4833]: "وثيقة دين في عين"، وجوَّده ابن الحاجب، فقال: "إعطاء وثيقة بحق"[4834] إلا أنه أوهم اشتراط القصد، وقد مر الخلاف في الرضا[4835]، فالأولى حبس ما يُرجى قضاء الحق أو بعضه فيه[4836].

قاعدة 1017[4837]: الشياع عند مالك ومحمد[4838] لا ينافي الإقباض، فلا يُشترط في الرهن الإفراز[4839] بل يصح رهن المشاع. وقال النعمان : ينافي، فيشترط، فلا يصح[4840]. واعتُرض بأنه أجاز هبة المشاع ولا تلزم عنده إلا بالإقباض.

قاعدة 1018[4841]: أرض العراق من عبدان إلى الموصل طولا، ومن القادسية إلى حلوان عرضا - قال محمد: وقفها عمر على المسلمين بعد تملكها[4842] عنوة. وقال ابن سريج[4843]: هي ملك ؛ وعليها[4844] جواز رهنها وبيعها .

4829 - الخرشي - ج 5 ص 236.

4830 - بداية المجتهد - ج 2 ص 226، والوجيز للغزالي - ج 1 ص 96.

4831 - المواق - ج 5 ص 2 .

4832 - عقد الجواهر الثمينة ،لابن شناس، ج 3 ص 766.

4833 - الوجيز - ج 1 ص 96.

4834 - مختصر ابن الحاجب، ولفظه : "إعطاء امرئ وثيقة بحق"، ص 376.

4835 - مر ذلك في القاعدة 1011.

4836 - وعرفه خليل بقوله : "الرهن بذل من له البيع ما يباع"، انظر الخرشي - ج 5 ص 236، وانظر تعريف ابن عرفة هناك.

4837 - المنجور - ج 1، م 24، ص 8، والخرشي - ج 5 ص 239، والمواق - ج 5 ص 4 - 5.

4838 - الوجيز - ج 1 ص 96، وبداية المجتهد -ج 2 ص 226.

4839 - ت : الإبراز، ع : الإفراد.

4840 - بداية المجتهد - ج 2 ص 226.

4841 - نقل المؤلف هذه القاعدة من الوجيز، مع تصرف بسيط - ج 1 ص 96.

4842 - ع : تمليكها.

4843 - ابن سريج، هو : أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، من كبار علماء الشافعية في القرن الثالث الهجري ومن أئمة المسلمين، ولد ببغداد سنة 249 هـ، وولي القضاء بشيراز، وذاع صيته حتى أن كثيرا من الناس فضلوه على جميع أصحاب الشافعي : حتى على المزني، ويقدر عدد مؤلفاته بأربعمائة مؤلف لم يبق منها شيء، توفي ببغداد سنة 306 هـ. انظر وفيات الأعيان - ج 1 ص 49 - 51، ووفيات ابن قنفذ - ص 199 - 200، والمراجع التي بها.

4844 - ت : وعليها.

قاعدة 1019: اختلف المالكية في أرض المغرب، فثالثها السهل عنوة والجبال صلح[4845]، والمشهور أن أرض مصر عنوة، وأنكر ابن القاسم وابن وهب وغيرهما على أشهب قبالتها[4846]، وتأولا له أنه[4847] كان يتصدق بأضعاف ذلك .

قاعدة 1020: لا يُشترط إمكان الاستيفاء من الرهن ناجزاً عند مالك[4848]، وهو الأصح من قول الشافعية[4849]، بل عند الأجل ؛ فيصح رهن الثمار قبل بدو الصلاح[4850]، فإن احتيج إلى بيعها بيعت بعد بدو الصلاح .

قاعدة 1021: قد[4851] تختلف أحكام الشيء الواحد بالنسبة[4852] لدورانه بين أصول متفرقة. قال الغزالي[4853]: لا يُشترط أن يكون الرهن ملكا للراهن، فقد نص الشافعي على أنه لو استعار الرهن جاز، وتردد قوله في تغليب حقيقة الرهن[4854] أو العارية[4855]، قال[4856]": والأولى أن يُقال : هو فيما يدور بين الراهن والمرتهن : رهن محض، وفيما بين المعير والمستعير: عارية، وفيما بين المعير والمرتهن : حكم الضمان أغلب ؛ فيرجع[4857] فيه ما دام في يد الراهن، ولا يرجع بعد القبض على الأصح ؛ لأنه ضمن له الدين في عين[4858] ملكه، ويَقْدِرُ على إجبار الراهن على فكه بأداء الدين ؛ لأنه معير في حقه إن كان الدين حالا، وإن كان مؤجلا فقولان"[4859].

4845 – ت : صلحا.

4846 – ت، ي، س : قبالتها – ع : قبلتها.

4847 – ع : بأنه .

4848 – الخرشي – ج 5 ص 237، والمواق – ج 5 ص 4، والزرقاني – ج 5 ص 236.

4849 – الوجيز – ج 1 ص 96.

4850 – ع : صلاحها.

4851 – قد، ساقطة في : ت .

4852 – ع، ي : بالنسب.

4853 – الوجيز – ج 1 ص 96.

4854 – في النسخ الأربع "الرهن"، وفي الوجيز : "الضمان" .

4855 – ع : والعارية.

4856 – قال، ساقطة في : ع.

4857 – ت : ويرجع.

4858 – ع، س: غير.

4859 – انتهى من الوجيز – ج 1 ص 96.

قاعدة 1022: الرهن عند مالك كشاهد للمرتهن فيما يدعيه إلى مبلغ قيمته[4860]؛ لأنه حازه وثيقة له، إلا أنه لا يشهد إلا على نفسه لا على ذمة الراهن ؛ ولذلك لا يشهد ما هلك في ضمان الراهن من الرهان[4861]، ولا ما فات[4862] من الرهن غير مضمون على المرتهن[4863] كما لا يُغاب[4864] عليه، وما قامت البينة على هلاكه[4865]، وفي القائم بيد أمين قولان[4866]. والمعتبر في القيمة يوم الحكم إن كان باقيا[4867]، ويوم قبضه إن كان تالفاً[4868]، هذا هو المشهور، وفيه خلاف[4869].

قاعدة 1023: عند مالك[4870] والنعمان[4871]: الرهن توثيق فيه تعليق الدين بالعين، فيضمن، وعند محمد توثيق محض، فهو أمانة[4872].

قاعدة 1024: عند مالك والنعمان: الرهْن[4873] غالب لحق المرتهن، فينفذ عتقه، قال مالك: إذا كان موسرا[4874]، وفي أحد قولي محمد مغلوب، فيرد. والنكتة فيه أن محمدا يقول: محل العتق هو بعينه[4875] محل عقد الرهن، والنعمان يقول: الرهن يتعلق بالحبس

4860 – الخرشي – ج 5 ص 260، والمواق والحطاب – ج 5 ص 30.

4861 – المصادر الثلاثة السابقة.

4862 – (ولا ما فات) :ع : وإلا فما فات – ي : وما فات.

4863 – المواق – ج 5 ص 26، والخرشي – ج 5 ص 256.

4864 – ع : يغلب.

4865 – الخرشي – ج 5 ص 260، والمواق والحطاب – ج 5 ص 30.

4866 – الخرشي – ج 5 ص 260، والمواق – ج 5 ص 30، والزرقاني – ج 5 ص 260.

4867 – الخرشي – ج 5 ص 261، والمواق – ج 5 ص 31.

4868 – المصدران السابقان .

4869 – المصدران السابقان.

4870 – المواق – ج 5 ص 25-26.

4871 – الفوائد السمية – ج 2 ص 109 - 110.

4872 – الوجيز – ج 1 ص 100.

4873 – ت: الراهن.

4874 – المواق والحطاب – ج 5 ص 20 - 21، والخرشي – ج 5 ص 252.

4875 – ع : بيعه – ي: تـعْـيينه.

والعتق بالملك فينفذ ويوجب الضمان، كما لو قتل العبد المرهونُ عبداً آخر للراهن[4876] فإنه يُقتص منه : بأن يضمن إسقاط حق المرتهن في الحبس ؛ لأن القصاص تعلق بالدم والرهن باليد، وهو الفقه.

قاعدة 1025: عند مالك والنعمان دوام الحبس شرط في الرهن، وخالفهما محمد، وبنى الشاشي عليها[4877] رهن المشاع[4878]، وأن منفعة الرهن للراهن لا عطلا[4879]، كما يقول النعمان؛ ومالك يخالف في هذين الفرعين ويوافق في أصل القاعدة، فلينظر ذلك .

قاعدة 1026[4880]: الإسقاط بغير نقل لا يفتقر إلى القبول إجماعاً : كالطلاق والعتاق. والنقل يفتقر إجماعاً : كان بعوض كالبيع، أو بغير عوض كالهبة. واختلف المالكية في الإبراء: هل هو إسقاط[4881] فلا يفتقر كالشافعي وأحمد، أو نَقْلُ ملكٍ فيفتقر. قال ابن يونس[4882]: لو قال: وهبتك دَيْني عليك، فقلتَ: قبلتُ سقط، وإلا بقي. وقال أشهب: يسقط وإن[4883] لم يعلم.

قاعدة 1027[4884]: إذا ثبت الملك في عين، فالأصل استصحابه بحسب الإمكان، فإذا اقتضى سبب نقله أو إسقاطه وأمكن قصره على أدنى الرتب فلا يترقى به إلى ما فوقه على أصح قولي المالكية، جمعا بين الأصل والموجب ؛ ولذلك نقول[4885]: إن الاضطرار ينقل الملك إلى المضطر؛ لكن الأصح أن لا يكون ذلك مجاناً بل بالثمن[4886].

4876 – للراهن، ساقطة في : ع .

4877 – ع، ي : عليها – ت، س : عليهما .

4878 – تقدم الكلام عليه في القاعدة 1017.

4879 – في : ي: عطلا، وفي : س : عضلا، وفي : ع: عطاء، وفي :ت: عطلا، وكتب في هامشها لعله : قضاء.

4880 – الفروق – ج 2 ص 110 - 111، الفرق التاسع والسبعون.

4881 – ت : تساقط.

4882 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 108.

4883 – ي : إن.

4884 – الفروق – ج 1 ص 196.

4885 – ت : يقول – ع : نقل.

4886 – الفروق – ج 1 ص 196.

والوقف يقتضي الإسقاط[4887] فيقتصر به على المنافع وتبقى الرقبة على ملك ربها[4888] حتى يكون هو المخاطب بالزكاة في الثمار والماشية. قال في الجواهر[4889]: وتأثير الوقف بطلان اختصاص المالك بالمنفعة، ونقلها للموقوف، وسلب أهلية التصرف في الرقبة بالإتلاف والنقل للغير،والرقبة[4890] على ملك الواقف. وقال محمد وأحمد : يبطل ملك الواقف، ثم قال محمد في المشهور عنه : ينتقل[4891] إلى الله عز وجل. وقال أحمد : للموقوف كالهبة .

4887 – الفروق – ج 1 ص 111.

4888 – الفروق – ج 1 ص 188 - 189.

4889 – ج 3 ص 972.

4890 – ت : والوقف.

4891 – س : تنتقل.

القسمة[4892]

قاعدة 1028[4893]: يمتنع القسم تارة لحق الله عز وجل : كالغرر في القرعة بين المختلفات، والربا في النسيئة بين الطعامين، والتفاضل في النوع الواحد من العين، وإضاعة المال في الياقوتة[4894] والدرة. وطوراً لحق الآدمي: كالثوب والخشبة والدار اللطيفة[4895] والمصراعين[4896] ؛ ولذلك يجوز بالتراضي .

قاعدة 1929: الشرط المفسد يوجب وقوع العقد مستقر الفساد عند محمد، فالمفسد عنده نفس الشرط. وعند النعمان : وجود شيء من المشروط الذي لا يحتمله العقد ؛ فإذا حذف المفسد قبل أن يتصل بالعقد جاز، وقاله مالك في اشتراط السلف .

قاعدة 1030: القبض عند النعمان أمر يتقرر به البيع : كالهبة، فيتقرر به البيع[4897] الفاسد بالقيمة ؛ لأن الأصل في المعاملات العدل، والعدل هو المساواة، فإذا لم يصح المسمى رجع إلى القيمة ؛ لأنها الأصل عندهم، وإنما التسمية لقطع المنازعة، فإذا وجدت على معنى غير جائز رجع إلى الأصل .

والنهي عن العقد عندهم : إما لمعنى في عينه : كالميتة. أو في غيره ويتصل به، أي هو من سببه : كالربوي[4898] ؛ فهذا يعود بفساد[4899] المنهي عنه. أو لا يتصل: كوقت النداء[4900]، فهذا لا يعود.

4892 – هذا العنوان موجود في نسخة "ع " فقط .

4893 – الفروق – ج 4 ص 26، الفرق 215، وانظر القاعدة 875 وما بحاشيتها من مراجع.

4894 – ت : الياقوت .

4895 – (اللطيفة) في هامش : ت : صوابه : الضيقة.

4896 – ت، ع : المصرعان.

4897 – ت : بيع.

4898 – ع، س : كالربويين.

4899 – ي : فساد.

4900 – ي : الغدا.

قاعدة 1031: الزيادة التي لا تفيد الزائد ملكا ولا سلامة ملك - تبرع عند محمد لا ثمن[4901]. وقال النعمان: قد يثبت وصف[4902] الثمنية للبائع من غير مثمون يقابله. فقال[4903] محمد: الزيادة والحط بعد انبرام[4904] العقد هبة ولا يَلحَق أصل العقد. وقال النعمان : يلحق .

قاعدة 1032: السبب الفاسد عند محمد غير مشروع، فلا ينتقل الملك بالبيع الفاسد؛ لأن الفساد لإبطال الأحكام. وعند النعمان مشروع فينتقل[4905]. وللمالكية قولان ؛ وأصلهم أن النهي يدل على الفساد إلا بدليل، ومعنى الفساد في العقد انتفاء[4906] ترتب أثره عليه : كالشافعي، فلا معنى للنقل. والنعمان على أصله من أنه للصحة.

قاعدة 1033[4907]: عند مالك ومحمد أن نماء المشترك كالنتاج والغلة ؛ فلا يجوز اشتراط التفاوت في الربح بل يقتسمان الربح على قدر رؤوس أموالهما. وقال النعمان : كربح القراض، فيجوز.

قاعدة 1034: الشركة[4908] تستدعي مشتركا فيه قطعا، فقال محمد : شركة الأبدان[4909] لم تصادف مشتركا، فتنتفي[4910] لانتفاء لازمها[4911]. وقال مالك والنعمان : بل صادفت مشتركا وهو المنافع. والنكتة فيها[4912] أن محمدا يقول : محل الشركة المال ؛ لأن

4901 - (عند محمد لاثمن) : س : غير ثمن.

4902 - وصف، ساقطة في : ع .

4903 - ع : قال.

4904 - ت : التزام.

4905 - (مشروع فينتقل) : س: (مشروع فينتقل الملك بالبيع الفاسد).

4906 - ي : إبقاء.

4907 - بداية المجتهد - ج 2 ص 209، والوجيز - ج 1 ص 112، والخرشي - ج 6 ص 45، والمواق - ج 5 ص 129.

4908 - الشركة، عرفها خليل بقوله : "الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما"، انظر الخرشي - ج 6 ص 38، والمواق والحطاب - ج 5 ص 117.

4909 - شركة الأبدان لا تقوم على المال ولكن على العمل، وذلك بأن يتحد العمل أو يتلازم، خليل :" وجازت (الشركة) بالعمل إن اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا"، الخرشي - ج 6 ص 51، والمواق - ج 5 ص 136.

4910 - ت : فينتفي.

4911 - بداية المجتهد - ج 2 ص 110، والوجيز - ج 1 ص 112.

4912 - ي، س : فيهما.

العمل غير معلوم ولا موجود[4913]، فيشترط المال وأن يكون الربح تابعا له. والنعمان يقول : إنما تنعقد على عمل[4914] الشركة ؛ لأن خلط المالين قد يوجد دون عقد، بخلاف العمل، ويدل على جواز العقد على العمل[4915] الإجارة والقراض ونحوهما .

قاعدة 1035[4916]: مراعاة درء المفاسد أهم من مراعاة جلب المصالح، إلا بمنفصل؛ ومن ثَمَّ منع محمد شركة المفاوضة[4917]، وعلى مالك والنعمان بيان ترجيح مصلحتها[4918]. والنكتة في هذا الباب أن المقصود الأول من الشركة أن يكون عملهما أفضل من عمل كل واحد منهما - وهذا إنما يوجد بأن لا يكون في صورتها غبن على أحدهما، ومن ثَمَّ منع مالك شركة الوجوه[4919] مطلقا، والأبدان في صنعتين أو موضعين[4920]، خلافا للنعمان فيهما[4921] - وأن يكون[4922] بحيث يكون عمل كل واحد منهما في مال صاحبه كعمله في مال نفسه، وهذا إنما يكون مع الخلط، فإن دواعي النفوس لا تتحرك إلى تثمير[4923] مال الغير كما تتحرك إلى تثمير[4924] مال النفس، فالتمييز[4925] يخل بهذا المقصود ؛ ومن ثَمَّ منع محمد شركة الأبدان[4926] ؛ لأن المنافع لا تختلط وشركة المفاوضة.

4913 - في : ع : إضافة هنا، وهي : (ولأن الربح تابع له).

4914 - ت : محل .

4915 - على العمل، ساقطة في : س.

4916 - المنجور - ج 2 م 29، ص 1 - 2، وإيضاح المسالك - ص 219 - 222، القاعدة 34، والقاعدة 200 من قواعد المقري المتقدمة .

4917 - الوجيز - ج 1 ص 112. وشركة المفاوضة هي أن يجعل كل واحد من الشريكين للآخر التصرف في غيبته وحضوره بالبيع والشراءوالكراء والاكتراء وغير ذلك، انظر الدردير - ج 3 ص 316، وحاشية الدسوقي عليه، والخرشي - ج 6 ص 42 - 43.

4918 - انظر بداية المجتهد - ج 2 ص 210.

4919 - وشركة الوجوه، أو شركة الذمم، هي : أن يتفق الشريكان على أن يشتريا شيئا بينهما في ذمتهما بلا مال يخرجانه من عندهما، ثم يبيعان ذلك، فإن هذه الشركة تكون فاسدة. انظر الخرشي - ج 6 ص 54.

4920 - بداية المجتهد - ج 2 ص 211، والخرشي - ج 6 ص 51.

4921 - بداية المجتهد - ج 2 ص 211.

4922 - ع : تكون.

4923 - ج : تثمير - ت، س:تتمير - ع، ي : تمييز.

4924 - ج : تثمير - ت، س:تتمير - ع، ي: تمييز.

4925 - ت ،ع، ي : فالتمييز - س : والتميز.

4926 - راجع القاعدة 1034.

قاعدة 1036[4927]: كل حكم مرتب[4928] على عادة فإنه ينتقل بانتقالها إجماعا : كما تختلف النقود في المعاملات، والألفاظ في المتعارفات وصفات الكمال، والنقص في عيوب المبيعات ؛ فإن المعتبر في ذلك كله العادة، فإذا تغيرت تغير الحكم.

قاعدة 1037: لبن الآدمية مال يصح بيعه عند مالك ومحمد[4929] كلبن الأنعام. وقال النعمان : ليس بمال فلا يصح[4930] ؛ لأنه جزء من آدمي، وأجزاء الأصل تثبت[4931] على حكم الأصل، والأصل ليس بمال ؛ ولذلك قال: إن الأمَة ليست بمال بأجزائها، إذ شعرها لا يباع، وإنما ماليتها بحكم الرق، والرق لا يتعلق بالأطراف والأجزاء. قالوا : وكان القياس يقتضي نجاسته وتحريمه ؛ لأنه من غير مأكول[4932]، ولكنه أحِل[4933] لضرورة التغذي[4934] كرامة[4935] في أن يحصل الغذاء للأولاد من أجزاء الأمهات، ثم حكم بطهارته لعلة التغذية ؛ إذ لا يليق بمحاسن الشرع الحكم بنجاسة ما به التغذي على العموم.

قاعدة 1038: علة الملك الحياة والأدمية، وجوازُ التصرف على الإطلاق أثرُه : فالعبد مالك عند مالك[4936]. وقال النعمان : العلة الجواز فلا يملك. وللشافعي القولان. وفائدته الوطء والزكاة وغيرهما، وإنما أسقطها مالك لتسلط السيد كالدين.

4927 – انظر المواق – ج 4 ص 388 الذي نقل محتوى هذه القاعدة عن الذخيرة للقرافي، وانظر القاعدة 1231.

4928 – ع : مترتب.

4929 – بداية المجتهد – ج 2 ص 105.

4930 – نفس المصدر.

4931 – س : تثبت – ت، ع، ي : تنبت.

4932 – المصدر السابق – ج 2 ص 105.

4933 – (أحل): ي : أصل.

4934 – س : التغذية.

4935 – (كرامة) : ع : كراهة.

4936 – المنجور – ج 1، م 14، ص 6، وانظر القاعدة السابقة 618.

قاعدة 1039: إسقاط المجهولات جائز عند النعمان[4937]، وهو أصل مالك خلافا للشافعي[4938]؛ وعليهما البيع بشرط البراءة[4939]، وللمالكية القولان[4940]، وتفريق المشهور بين ما لا يُعلم من عيوب الرقيق وغيره استحسان [4941].

قاعدة 1040[4942]: قال محمد : كل تصرف يفتقر إلى الإذن فإنه يفتقر إلى صريحه ؛ فإذا رأى عبده يتجر لم يكن سكوته إذنا، وكذلك المرتهن إذا رأى الراهن يتصرف؛ وعلى هذا أمر النكاح والبيع وحق الرد بالعيب ؛ والشفعة لا تبطل بالسكوت، وإنما[4943] تبطل بتأخير الطلب، وكذلك سكوت المعتقة[4944] عن الفسخ، وأما سكوته عن ردع[4945] الدابة فإنما جُعل التزاما للضمان ؛ لأن عليه الردع[4946] وهو بيده، ويؤيده أن المأذون لو ترك التجارة وسكت السيد لم يكن حجرا، مع أن الحجر أصل. وسبب ذلك أن السكوت[4947] تردد لا دلالة له، وسكوت البكر بالنص[4948] لا بالقياس. وقال النعمان : السكوت إذن .

واختلف قول ابن القاسم في السكوت[4949] على الشيء : هل هو إقرار به أو لا ؟ وهل هو إذن فيه[4950] أو لا؟[4951]. قال[4952] ابن رشد : وهذا[4953] أظهر القولين ؛ لأن قوله

4937 – بداية المجتهد – ج 2 ص 151.

4938 – نفس المصدر.

4939 – بيع البراءة : هو أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم. انظر المدونة – ج 10 ص 181، وبداية المجتهد – ج 2 ص 151.

4940 – بداية المجتهد – ج 2 ص 151.

4941 – نفس المصدر.

4942 – المنجور – ج 1، م 15، ص 4 - 6، وانظر القاعدة 633 وما بهامشها من مراجع .

4943 – ت، ج، س : إنما .

4944 – ع : المعتق.

4945 – (ردع) : ج : ودع – ع : رد.

4946 – (الردع):ج : الودع.

4947 – أن السكوت، ساقطة في : ت .

4948 – وهو الحديث الآتي في هذه القاعدة .

4949 – في السكوت، ساقطة في : ي.

4950 – فيه، ساقطة في : س.

4951 – انظر القاعدة 633 والمراجع التي بحاشيتها.

4952 – قال، ساقطة في : س.

4953 – ع : وهو.

عليه السلام في البكر: "إذنها صماتها"[4954] أن غير البكر بخلافها، وقد أجمعوا عليه في النكاح، فيقاس عليه غيره، إلا أن يُعلم بمستقر العادة في أمر أن أحداً لا يسكت عليه[4955] إلا راضيا به، فلا يختلف فيه.

قال ابن أبي زيد : وقد جعل أصحابنا السكوت كالإقرار في أمور : منها أن يقول: قد راجعتك فتسكت[4956] ثم تدعي من الغد أن عدتها كانت انقضت، فلا قول لها. ومنها من حاز شيئا يُعرف لغيره، فباعه وهو يدعيه لنفسه، والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه ؛ فذلك يقطع دعواه. ومنها أن يأتي ببينة إلى رجل، فيقول : اشهدوا أن لي عنده كذا وكذا وهو ساكت فذلك يلزمه.

قاعدة 1041: الإذن في التجارة توكيل في التصرف، ويقع تصرف العبد لسيده كالوكيل والعامل، هذا قول مالك ومحمد. وقال النعمان : فك حجر[4957] الرق، ويصير العبد متصرفا لنفسه كالمكاتب، إلا أنه غير لازم لعدم العوض. فقالا : المأذون له في نوع لا يتصرف في غيره، وقال : يتصرف مطلقا. ونكتة الخلاف[4958]: هل يتبعض الإذن أو لا؟ فقالا : يتبعض، وقال : لا.

قاعدة 1042: قالا : الإذن في التجارة لا يتناول الرقبة، بل هو مقصور على الكسب، فلا تُباع رقبة المأذون بدين تجارته. وقال : يتناولها، وهي من مال التجارة[4959]. وعلى الأول لا يؤاجر نفسه، كما لا تنكح نفسها، وعلى الثاني يؤاجر، قال : ولولا أن التصرف في الرقبة يتضمن حجر الأنكحة[4960]، بخلاف منافع الرقبة.

4954 – متفق عليه، انظر نيل الأوطار – ج 6 ص 129.

4955 – ع : عنه.

4956 – ع : فسكتت.

4957 – (فك حجر) : ع : فكجر.

4958 – ع : ونكتته.

4959 – ع : التجارة فتباع.

4960 – ع : حجره لأنكحه.

الحـــوالـــة[4961]

قاعدة 1043: الحوالة عند مالك ومحمد تحويل الدين من ذمة إلى ذمة[4962]؛ ولذلك جازت بالمسلَم فيه[4963]، والاسْتِبْدال به لا يجوز. وعند النعمان: تبديل دين بدين وذمة بذمة. قال الشاشي[4964]: وهذا غير صحيح؛ لأن تبديل الدين بالدين لا يجوز؛ ولأن اسم الحوالة للتحويل لا للتبديل. فقالا: لا يعود الدين إلى المحيل بموت المحال[4965] مفلسا وبجحوده[4966]، وقال: يعود.

قاعدة 1044: الحوالة عندهما معاوضة مقبوضة؛ ولذلك سقطت من الجانبين مع قيام التكليف والملأ، وإذا لم يملك التغليظ بالمطالبة ولا التخفيف بالإبراء، فقد انقطعت العلائق. وعنده معاوضة غير مقبوضة. وهو أصل للمسألة[4967] قبلها أيضاً.

4961 – هذا العنوان موجود في نسخة "ع" فقط.

4962 – وعرفها (الحوالة) المواق بقوله: "تحويل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى" – ج 5 ص 90، وعرفها ابن الحاجب بقوله: "نقل الدين إلى ذمة تبرأ بها الأولى" ص 390.

4963 – انظر بداية المجتهد – ج 2 ص 248.

4964 – س: الشافعي.

4965 – (بموت المحال): س: بموت المحال عليه – ع: بثبوت الحال.

4966 – الخرشي – ج 6 ص 19، والمواق والحطاب – ج 5 ص 94 - 95.

4967 – ي، س: المسالة.

الحـمـالـة[4968]

قاعدة 1045: قال النعمان : كفالة الوجه التزام ما هو مضمون على الأصل[4969]، فتجوز[4970]؛ لأنها تؤول إلى مال[4971]. وقال محمد : التزام غرم[4972] ما على الأصل، والكفالة لا تجوز إلا بما يثبت في الذمة فتمتنع. وقال مالك : حميل الوجه إذا لم يأت به غرم حتى يشترط أن لا يغرم، وهو استحسان.

قاعدة 1046[4973]: عند مالك ومحمد الدين باق على الميت فيصح ضمانه عنه، ويبقى على المفلس أيضا كالحي المعسر ؛ ولذلك امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه[4974]. وعند النعمان ساقط فلا يصح ضمانه.

قاعدة 1047: لا ينعقد قول المحجور عليه سببا كإقراره، بخلاف فعله كاستيلاده وإتلافه ؛ حتى قال القرافي : لو قبل الهبة أو الصدقة لم يملكها بذلك، والفرق غلبة السلامة فيما شُرع الحجر لأجله في الفعلية دون القولية، وفي الأقوى من النوعين قولان؛ لأن ما تقدم يقتضي قوة الفعل، وقوة الملك بالشراء على الملك بالإحياء عند مالك لبطلانه بزواله يقتضي العكس، وفيه نظر.

قاعدة 1048 : الديْن ما تعلق بالذمة، وأمكن الخروج عنه[4975] بكل[4976] معين من نوعه، والعين ما كان شخصا[4977] في نفسه لا يوجد من نوعه غيره.

4968 – هذا العنوان موجود في نسخة "ع" فقط، .. والحمالة لها أسماء : كفالة، وحمالة، وضمانة، وزعامة. وقد عرفها ابن الحاجب وخليل بأنها:" شغل ذمة أخرى بالحق"، انظر الخرشي – ج 6 ص 21، والمواق والحطاب – ج 5 ص 96، وبداية المجتهد – ج 2 ص 244.

4969 – ع : الأصح.

4970 – ت : فيجوز.

4971 – ع : مآل.

4972 –ت : غرم –ع، س : غير – وفي : ي : هذه الكلمة غير موجودة.

4973 – الخرشي – ج 6 ص 23، والمواق والحطاب – ج 5 ص 97 - 98، والوجيز – 1 ص 110.

4974 – عن سلمة بن الأكوع قال : " كنا عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فأتي بجنازة، فقالوا : يا رسول الله صل عليها، قال : هل ترك شيئا؟ قالوا: لا، فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : ثلاثة دنانير، قال صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه" رواه البخاري وأحمد والنسائي، وانظر روايات أخرى في نيل الأوطار – ج 5 ص 251.

4975 _ع : عنها.

4976 – ت : فكل.

4977 – شخصا، ساقطة في : ع .

الإقـــرار[4978]

قاعدة 1049: قال مالك ومحمد : لا يوجب المرض حجر الإقرار[4979]، فيحاص مقر الصحة. وقال النعمان : يوجب، فيقدم عند ضيق التركة[4980]. وحكى عبد الوهاب في إقراره لمن يتهم عليه من الأجانب : كالصديق الملاطف والمريض يورث كلالة[4981] – روايتين: إحداهما رده، والأخرى أنه من الثلث. وبُني خلافهم أيضا على:

قاعدة 1050 أخرى[4982]، وهي أن الإقرار عندهما إخبار أو محكوم له بحكمه[4983]، فيستوي إقرار الصحة والمرض. وعنده إنشاء أو محكوم له بحكمه، فيقدم دين الصحة. وعلى القاعدتين معا ينبني إقراره لوارث: فأبطله وصححاه،إلا أن مالكا يشترط انتفاء التهمة.

قاعدة 1051: عند مالك والنعمان أن الصفة المجهولة المقدار، تفيد زيادة على الموصوف لغة وشرعا كالمعلومة ؛ فإذا أقر بمال عظيم ثم فسره بتافه حقير لم يُقبل. وعند الشافعي والأبهري لا تفيد[4984]، فيقبل.

قاعدة 1052: تقدم اختلاف المالكية في الحكم المعلق[4985] بأمر: هل يتعلق بأدنى ما يقع عليه، أو بأقصاه. ثم اختلفوا هل ذلك في ذاته أو في اعتبار الشرع. فمن أقر بمال عظيم: فقيل : ما يصدق عليه الوصف لغة، وقيل: نصاب القطع، وقيل: الزكاة، وقيل: الدية[4986].

4978 – هذا العنوان موجود في نسخة "ع"، فقط.

4979 – فيه تفصيل، أنظره في الخرشي – ج 6 ص 87 وما بعدها، والمواق والحطاب – ج 5 ص 218 وما بعدها.

4980 – ت : الشركة.

4981 – الكلالة في باب الميراث : الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد، أما المراد بالكلالة هنا، فهو الفريضة التي لا ولد فيها ذكرا أو أنثى وإن سفل، انظر التودي والتسولي على التحفة – ج 2 ص 301.

4982 – هذه القاعدة اعتبرتها نسخة "ع" قاعدة مستقلة وأعطتها رقما خاصا بها.

4983 – الفروق – ج 1 ص 17.

4984 – ع : يفيد.

4985 – ع : حكم المعلق.

4986 – الخرشي – ج 6 ص 94، والمواق – ج 5 ص 228.

قاعدة 1053: قال الشاشي : أكثر ما بُني[4987] عليه مسائل الإقرار، أنا[4988] لا نُلزم[4989] المقر إلا التعيين لبراءة ذمته المتيقنة. وهُم يُلزمونه ما شهد[4990] به ظاهر لفظه ؛ وعليه لو أقر بمال عظيم، أو قال له: عندي ألف ودرهم[4991] ؛ فإن مذهب الشافعية أنه يُرجع في تفسير الألف إليه[4992]. وقال النعمان : إذا عُطف على الألف شيء من الموزونات أو المكيلات أو المعدودات كان تفسيراً له .

قاعدة 1054[4993]: إقرار الوارث بالنسب يتضمن الإقرار بالمال، فإذا لم يثبت لم يثبت المال في ظاهر الحكم عند محمد ؛ واختلف مذهبه في وجوب دفع المال فيما بينه وبين الله تعالى، والحقُّ وجوبُه، كما لا يحل للمقَر له إذا كان المقِرُّ كاذبا. وقال مالك والنعمان : يوجب الشركة في المال، ولا أدري كيف يَثبت الفرع والضمن[4994]، مع انتفاء الأصل والمتضمن[4995]، وليس قصده الأول المال، فيقدم على ظاهر لفظ الإقرار، ألا تراه لو أقر ببنوة أسن[4996] من أبيه لم يُعتبر[4997].

قاعدة 1055[4998]: عند مالك ومحمد أن الإقرار ليس من الخصومة، فلا يستفاد من التوكيل عليها، وعند النعمان منها، فيستفاد .

4987 – ي : تـُبنى.

4988 – ع، ي : أنا (أي الشافعية) – ت، س : أنها.

4989– ت، س : تلزم.

4990 – ي : يشهد.

4991 – المواق – ج 5 ص 227 – 228، والخرشي – ج 6 ص 93.

4992 – الوجيز – ج 1 ص 119.

4993 – المنجور – ج 2، م 2، ص 6.

4994 – ع : والضمان.

4995 – ت، ي، س : والمتضمن – ع، ج : والضمان.

4996 – ي، س :(أسن) – ت، ج :(ابن) – ع : بياض.

4997 – ع، ي، س: يعتبر – ج : يعتبره – ت : يفتقر.

4998 – هذه القاعدة تشابه القاعدة 974، فراجعها.

الــوكــالــة[4999]

قاعدة 1056 : التوكيل عندهما استنابة في اتصال الحق بلسان الوكيل، فهو كالاستنابة في اتصال المال بيد الوكيل، فيصح في[5000] الخصومة من غير رضا الخصم[5001]. وعنده نقل الحق[5002]، فلا يصح بغير رضاه إلا لعذر: كالحوالة لا تصح إلا برضا المحال.

قاعدة 1057[5003]: الإقرار بسيط، وهو ما أضر بالمِقِرِّ خاصة، مثل : له عندي كذا، فيُسمع من البَرِّ والفاجر إجماعاً اكتفاء بوازع الطبع عن وازع الشرع[5004]. أو بغيره[5005] خاصة : كقوله : لفلان عند فلان كذا .

ومركب، وهو ما أضر به وبغيره، نحو له عندي وعند فلان كذا، فيُسمع في نفسه فقط[5006]، فإن لم يمكن الانفصال، مثل عبدي الذي بعته كنت أعتقته، فعند انتفاء التهمة، يقبل في حق نفسه فتبطل[5007] دعوى العتق ويصح البيع، وعند وجودها يبطل الإقرار جملة. أما ما تمحض للضرر بالغير، فإن عاد بالنفع إلى المقر فهو الدعوى وإلا فهو شهادة. فظهر الفرق[5008] بين الإقرار والدعوى والشهادة.

قاعدة 1058[5009]: الإقرار المركب[5010] عند مالك والنعمان إقراران، فإذا أقر الوارث الذي يحوز المال بالنسب ثبت المال، وكان شاهدا بالنسب. وعند محمد إقرار واحد، فيتلازمان.

4999 – هذا العنوان موجود في نسخة "ع"، فقط.

5000– ت، س : من.

5001 – المواق والحطاب – ج 5 ص 148، والوجيز – 1 ص 113.

5002 – (الحق): س : الحكم .

5003 – الفروق – ج 1 ص 17.

5004 – الفروق – ج 4 ص 38.

5005 – ت، ي : لغيره .. بغيره : أي أضر بغيره.

5006– فقط، ساقطة في : ت.

5007 – ت : فيبطل.

5008 – الحطاب – ج 5 ص 216، والخرشي – ج 6 ص 86.

5009 – المنجور : ج 2، م 2، ص 6، والفروق – ج 1 ص 17.

5010 – ت : بالمركب.

قاعدة 1059: إقرار بعض الورثة بدَيْن على الميت، قال النعمان : إقرار على نفسه بما في يده، فيلزمه جميع الدين منه، أو الارتفاع بالكلية عنه. وقال مالك ومحمد : إقرار على الميت شائع في التركة، فيلزمه بقدر حصته. وفي المذهبين خلاف، ومذهب النعمان أصح.

قاعدة 1060: إقرار الوارث الذي يحوز المال بنسب، قال محمد : إقرار خلافة، فيثبت النسب والميراث. وقال مالك والنعمان : شهادة، فلا يثبت النسب ويثبت الميراث.

قاعدة 1061: قال محمد : لا يلزم المقر إلا اليقين، فإذا أقر بألف مطلق في يوم، ثم أقر به في يوم آخر، لم يلزمه إلا ألف واحد ؛ لأن التكرير محتمل[5011]. وقال النعمان : يلزمه ألفان إن كان في مجلسين، وخالفه صاحباه .

قاعدة 1062: المطْلقات عند مالك تتقيد[5012] بالعرف، فلا يبيع الوكيل بالغبن الفاحش، ولا بالعرض، ولا بالنسيئة[5013]، ووافقه محمد في هذه المسائل[5014]، وخالفه النعمان فيها وفي الأصل، وقال: التعويل على اللفظ فيتعين[5015] إطلاقه كألفاظ الشرع[5016]. قال بعضهم : وما كان أحسن هذا لو طرده، لكنه ناقض[5017].

5011 – (لأن التكرير محتمل) : ع : وما كان التكرير محتملا – س: لأن التكرير يحتمل.

5012 – ع : تقيد.

5013 – بداية المجتهد – ج 2 ص 251.

5014 – المصدر السابق .

5015 – "فيتعين" هكذا في النسخ الأربع، وفي هامش "ت" : صوابه : فيتقيد.

5016 – قارن بما في بداية المجتهد – ج 2 ص 251.

5017 – ع : ناقص.

التفليس[5018]

قاعدة 1063: الثمن عند مالك ومحمد معقود عليه، فإذا تعذر انفسخ العقد، فإذا أفلس فوجد عين شيئه عنده[5019]، فهو أحق به. وعند النعمان : معقود به، فهو أسوة الغرماء؛ والنظر له، والخبر لهما[5020].

قاعدة 1064[5021]: عند مالك والنعمان أن المدعي كالثابت في طريق الحكم، فيصح الصلح على الإنكار ؛ ولأن فيه ضربا من الصدقة. وقال محمد : ليس كالثابت، فيكون المدعي قد أخذ مالا بغير حق ولا عن عوض .

قاعدة 1065[5022]: اختلف المالكية في تأثير اشتراط ما يوجبه[5023] العقد في الفساد، واستُقرئ[5024] تأثيره من قوله في المدونة : وإن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل، واشترط أن يأخذ به - إذا حل الأجل - دراهم لم يجز. **قلت** :

والقاعدة 1066[5025] المعروفة له في المدونة : أنه إنما يُنظر إلى الأفعال لا إلى الأقوال؛ ولذلك تُلغى الدراهم التي يذكرها السمسار، إذا كانت العادة أن البيع بالدنانير، أو اشترط[5026] ذلك.

وأما المسألة المتقدمة، فوجهها أن جزء الدينار عنده ذهب فلا تتعين الدراهم قبل الحكم؛ لإمكان أن يضرب ذلك الجزء كما في زماننا، فيتفق عليه، فالبيع عليه معلوم، وعلى صرفه مجهول، وإن عين الدراهم فصرف مستأخر، فليس من شرط ما يوجبه الحكم مطلقا.

5018 - هذا العنوان موجود في نسخة "ع"، فقط.

5019 - (فوجد عين شيئه عنده) : في نسخة "ت" : عين شيه عنده - وفي نسخة "ع" : عينا شبه عينه .

5020 - ع : والخيار لهم.

5021 - الفروق - ج 4 ص 2 - 3 .

5022 - المنجور - ج 1، م 29، ص 2 - 6 .

5023 - ع : يوجب.

5024 - ع، ي : واستقرأ .

5025 - المصدر السابق.

5026 - ت، ع : أو اشتراط .

وبهذا يقع الجواب عمن قال : كيف تحكمون بجعل النقد في الشورة، وتمتع الزوج بذلك مع الزوجة، وهو لو شرط ذلك لم يصح :

والقاعدة (1067)[5027] : أن العرف كالشرط، والغالب مقدم على الأصل[5028]، ومن ثَم قال عبد الحميد[5029] وغيره : لو كان الغالب التعامل على الفساد لكان القول قول مدعيه، كما وقع لسحنون في المغارسة، وقيدوا بذلك قوله في المدونة : إن القول قول مدعي الصحة، كما نزلوه على أن الاختلاف في ذلك لا يؤدي إلى الاختلاف في زيادة الثمن ونقصانه، فإن أدى فحكمه حكم الاختلاف في قدر الثمن .

قال المازري : قال المتأخرون : كل معنى[5030] يؤدي إلى الاختلاف في الثمن فحكمه حكم الاختلاف فيه : كالأجل وشرطِ الرهن والحميلِ والخيار.

قاعدة 1068: اختلف المالكية في الطعام في العيب والاستحقاق : هل يجري مجرى العروض أو لا؟ وهو قول ابن القاسم ؛لأن بعضه يحمل عن[5031] بعض .

قاعدة 1069: اختلاف الحال عند المالكية يوجب اختلاف المقال[5032]، ويعبرون عنه بأن يقولوا : هذا خلاف في حال، أو في شهادة : كما إذا استُحق نصفُ الطعام : فقيل للمشتري : رُدّ ما بقي، والتمسك ؛ بخلاف العروض. وقيل : ليس له رد كالعروض. فالأول شهد عنده الحال بأن الجملة مرغب[5033] فيها، بخلاف البعض. والثاني شهد عنده[5034] بأن الطعام كالعروض، فتساوى[5035] فيه شراء النصف والجملة. قال ابن بشير : وحكم الفقيه في هذا أن ينظر[5036] إلى مقاصد الناس واختلاف أغراضهم بالأزمان والبلاد.

5027 – المصدر السابق.

5028 – انظر المنجور – ج 2، م 13، ص 7 وما بعدها، وراجع القواعد : 13 و16 و999، وإيضاح المسالك – ص 178 – 179، القاعدة 16.

5029 – لعله يقصد عبد الحميد المعروف بابن الصائغ، وقد تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 763.

5030 – ع : معفى.

5031 – في : ي : على .

5032 – ع : المآل.

5033 – ع، ي : يرغب.

5034 – س : عنده الحال.

5035 – ت، س : فتساوى – ع : إذا تساوى – ي : يتساوى.

5036 – ي : تنظر.

الجــوائــح[5037]

قاعدة 1070[5038]: روى ابن القاسم في المدونة : الجائحة ما لا يُستطاع دفعُه وإن علم به : كالجيش، بخلاف السارق، وقاله[5039] ابن نافع في المدونة. وروى ابن القاسم[5040] فيها : أن السارق جائحة، وقال مطرف[5041] وابن الماجشون : الجائحة ما أصاب الثمرة من السماء من عفن[5042] أو برد أو عطش أو فساد بحر أو برد[5043] أو بكسر الشجر؛ وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة ؛ ومقتضاه أن الجيش ليس بجائحة، بخلاف[5044] رواية ابن القاسم في المدونة.

5037 - هذا العنوان موجود في نسخة "ع"، فقط.

5038- المواق والحطاب - ج 4 ص 507.

5039 - ع : وقال.

5040 - (و روى ابن القاسم) : ت : وابن القاسم .

5041 - تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 507.

5042 - (عفن): س : علو.

5043 - ت : فرد.

5044- ع، س : خلاف.

الشفعة[5045]

قاعدة 1071 : اختلف المالكية في الشفعة هل وجبت لنفس البيع أو لسبب[5046] ما يدركه من الضرر؟ فإذا باع ما يستشفع به وقلنا: بالأول، فقد تقرر ملكه على الشفعة، وإن قلنا: بالثاني فقد زال الضرر.

قاعدة 1072: منافع البضع[5047] متقومة عند مالك ومحمد فيُشفع المهر[5048]. وقال النعمان : لا تتقوم إلا على عاقد أو متلف بحكم العقد، وليس الشفيع واحدا[5049] منهما[5050].

قاعدة 1073 : عند مالك والشافعي أن الشفعة فائدة الملك، فتقدر بقدره، فتكون على الأنصباء[5051]. وعند النعمان حكم الملك، والحكم لا يتكثر بتكثر[5052] العلة، فهي على الرؤوس[5053]، وروي مثله عنهما.

قاعدة 1074: عندهما أن شرع الشفعة لدفع ضرر خاص، فقيل : إنه مؤنة الانقسام المحوج إلى إفراد المرافق، وعن[5054] بعض المالكية المخالطة، وعنده لدفع ضرر عام، وهو سوء[5055] الجوار، فقالا : لا شفعة للجار[5056]، وقال : له الشفعة[5057].

5045 – هذا العنوان موجود في نسخة "ع " فقط.

5046 – ت، ي : (لنفس البيع أو لسبب) –ع :(لنفس البيع أو بسبب) – س : (بنفس البيع أو بسبب).

5047 – راجع القاعدتين 675، 1109 .

5048 – بداية المجتهد – ج 2 ص 214 .

5049 – ت، ي : واحد .

5050 – نفس المصدر، وذلك أن أبا حنيفة يرى أن الشفعة في المبيع فقط .

5051 – المصدر السابق – ص 215 .

5052 –ع : بتكثير .

5053 – المصدر السابق .

5054 –ع : وعند .

5055 – ت : سد .

5056–بداية المجتهد – ج 2 ص 212- 213، ونيل الأوطار – ج 5 ص 349 وما بعدها.

5057 – نفس المصدرين السابقين .

قاعدة 1075: قال محمد[5058]: العقد بعد لزومه، لا يقبل تغير[5059] الانقسام، فلا يلحق الشفيع ما حط عن المشتري بعد لزوم البيع، وقال النعمان : يقبل : فيثبت الحط.

قاعدة 1076: بناء المحق لا يُهدم، فلا ينقض الشفيع على المشتري مجانا عندهما، بل يخير بين أن يترك البناء والغرس قائما ويزن قيمته كذلك، وبين أن ينقضه ويزن ما بين قيمته قائما وقيمته مقلوعا. وعنده يملك الهدم والقلع مجاناً.

5058 – قال محمد، ساقطة في : "ت" .

5059 – ي : بغير .

الإجـــارات

قاعدة 1077[5060] : العقود قسمان[5061]: مستلزم[5062] لمصلحته عند العقد[5063]، فشرعه على اللزوم تحصيلا للمصلحة وترتيبا للمسبب[5064] على السبب، وهو الأصل: كالبيع والإجارة والهبة. وغير مستلزم، فشرعه على الجواز[5065] نفيا للضرر عن المتعاقدين؛ لأنه قد تظهر[5066] أمارة[5067]، فلا يكلف[5068] ما يضره ولا يجبر له[5069] : كالقراض، فإن المقصود الربح، وقد لا يحصل فيضيع تعب العامل، بل قد يضيع رأس المال. والجعالة فقد لا يُردُّ الآبق. والوكالة وسائر العقود الجائزة.

قاعدة 1078[5070]: لا يَعتبر الشرع من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح : من جلب مصلحة أو درء مفسدة ؛ ولذلك لا يَسمعُ الشارع الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة، ولا يُمَكَّن المستأجر ونحوه من قلع ما لا قيمة له بعد القلع. ومقتضى هذه القاعدة أنه إذا عين صاعا من صُبْرة[5071] وباعه أنه لا يتعين، وإن قالت المالكية بتَعَيُّنه[5072]. ولا[5073] العين لذاتها[5074]، وإن اختلفوا فيه.

5060 – هذه القاعدة مختصرة من الفرق 209، ج 4 ص 13، وانظر المنجور – ج 2، م 13، ص 2.

5061 – في تهذيب الفروق – ج 4 ص 31 وما بعدها – أن الأقسام ثلاثة، انظر هذا المرجع ففيه توضيح زائد على ما في الفروق، وانظر كذلك التودي والتسولي على التحفة – ج 2 ص 176.

5062 – ي : يستلزم.

5063 – س : المعاقدة.

5064 – ي : للسبب.

5065 – ع : فشرعه لمصلحته فشرعه على الجواز.

5066 – ت : يظهر.

5067 – كاطلاعه على فرط بـُعـْد مكان الآبق في عقد الجُعل مثلا.

5068 – ي: يتكلف.

5069 – ت : يُجْبَرُ لَهُ – ع، ي، س : يجري له .

5070 – المنجور – ج 2، م 16، ص 7. والفروق – ج 4 ص 7- 8، الفرق 204، وقد اختصر المؤلف هذه القاعدة من هذا المصدر الأخير.

5071 – الصبرة (بضم الصاد) : ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن.

5072 – ع، س : بتعينه – ت، ي : بتعيينه .. راجع الفروق السابق الذكر.

5073 – ولا، ساقطة في: س.

5074 – أي أن المالكية لهم ثلاثة أقوال في الدنانير والدراهم إذا عينت : هل تتعين أم لا، راجع الفروق المشار إليه أعلاه.

قاعدة 1079: الإجارة مبنية على البيع، فكل ما جاز بيعه جازت إجارته، وبالعكس، وفي مختصر ابن أبي زيد : الإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم. واعتُرض بافتراقهما في بعض الأحكام ؛ ولذلك بوب لها[5075]. وأُجيب بأن موقع التشبيه ما ذُكر ونحوه.

قاعدة 1080[5076]: يُشترط في الأسباب حضور ما هو معتبر فيها، بخلاف أدلتها؛ فمن ثَم اشتُرط ذلك في الإنشاء دون الإقرار ؛ لأنه دليل تقدم سبب الاستحقاق، فيحمل على أن سبب[5077] ما هو معتبر فيه قد تقدم على الوجه الشرعي ؛ ولذلك قال العلماء : إذا باع بدينار[5078] وفي البلد نقود حُمل على الغالب ؛ لأن التصرف[5079] محمول على الغالب. ولو أقر بدين لم يتعين الغالب ؛ إذ لعل السبب وقع في بلد آخر وفي زمان يكون فيه الغالب غير هذه السكة، فيُرجَعُ[5080] إلى تفسيره.

قال القرافي[5081]: ومقتضى هذه القاعدة أن تشترط المقارنة فيما إذا أوصى لجنين، والتقدم فيما إذا أقر له، فإن حصل الشك في تقدم[5082] الجنين لم يلزم الإقرار ؛ لأن المحل القابل شرط، والشك في الشرط يمنع ترتب المشروط .

قاعدة 1081[5083]: الإذن العادي أو الشرعي يتنزل عند المالكية منزلة القولي، فكل من عمل لغيره عملا أو أوصل إليه نفعا من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره، وجب على الفاعل أو المفعول له أو فيه أو لم يجب : فإن كان متبرعا، فلا يرجع بشيء، وإلا فعليه

5075 – ع : لهما.

5076 – انظر بسط هذه القاعدة في الفرق 221 – ج 4 ص 37 - 38.

5077 – س : السبب.

5078 – ت : بدينار، وهي التي في الفروق وفي نسخ : ت، ي، س – وفي "ع " بدين.

5079 – ع : الصرف.

5080 – ت : ويرجع.

5081 – أي في الفرق 221، ج 4 ص 38.

5082 – ي : تقديم.

5083 – الفروق – ج 3 ص 189، المسألة الرابعة منه.

مثل ذلك المال، وأجرة المثل في ذلك العمل، إن كان من الأعمال التي لا بد له من الاستئجار عليها، أو من المال الذي لا بد له من إنفاقه. فأما إن كان ذلك من الأعمال التي يليها بيده أو بعبده، أو كان من المال الذي يسقط مثله عنه، فلا شيء عليه.

والقول قول العامل أو المنفق[5084] أنه لم يتبرع[5085]. هكذا نصوا عليه.

وقال بعضهم : من قام بواجب رجع به، فهذه[5086] ثلاث قواعد:

القاعدة (1082) الأولى[5087]: لسان الحال يتنزل منزلة لسان المقال عند المالكية، خلافا للأئمة .

القاعدة (1083) الثانية: أن الأصل فيمن لم يؤذن له نفي[5088] التبرع عندهم[5089]، كمن أمر اتفاقاً، وقد قالوا[5090]: فيمن أحضر الآبق قبل أن يجعل فيه ربه شيئا : إن كان ممن شأنه التكسب بطلب الآبق فله أجرة مثله في قدر تعبه وسفره، وإن لم يكن ممن نصب نفسه لذلك، فليس له إلا النفقة. وعن ابن الماجشون فليس له شيء[5091]، وهذا يوجب تقييدا[5092] في ذلك الإطلاق، والاستحسان[5093] آفة النصوص والأصول ؛ ولله در محمد إذ يقول : من استحسن فقد شرع "[5094]، فأما[5095] من قال : الاستحسان تسعة أعشار العلم[5096]، وقول أصبغ[5097]: "الاستحسان عماد الدين، وقل ما يكون الغريق في

5084 – ت : والمنفق.

5085 – الفروق – ج 3 ص 190.

5086 – (فهذه) : ي : فهؤلاء.

5087 – المصدر السابق.

5088 – ع : بنفي.

5089 – قارن بالقاعدة 929.

5090 – انظر المواق – ج 5 ص 452 وص 455 منه.

5091 – قارن بها في المواق – ج 5 ص 452 وص 455.

5092 – ع : تقييده.

5093 – انظر تعريفه في إرشاد الفحول – ص 240، وجمع الجوامع – ج 2 ص353، والموافقات ج – 4 ص 205.

5094 – المصادر السابقة.

5095 – ي : وأما.

5096 – الموافقات – ج 4 ص 205 وما بعدها.

5097 – نفس المصدر.

القياس إلا مخالفا للسنة، فإن لم يكن معناه أن[5098] ذلك في الوقائع التي تعرض للقضاة والمفتين فيعتبرونها بقرائنها وعلى حسب أحوال[5099] أصحابها[5100] من غير أن يجعل الحكم أو الفتيا[5101] عاما في فرض تلك النازلة مع إهمال قرائنها - فلا وجه له[5102]، كما أن هذا قد لا يجد عنه الحاكم ولا المفتي[5103] مندوحة، وإن جرى ظاهر حكمه على خلاف النص أو القاعدة، فإن تناوله قول الشافعي لم يصح إطلاقه أيضا ؛ ولذلك قيل[5104]: الاستحسان شيء ينقدح[5105] في نفس المجتهد تعسر العبارة عنه، فافهم .

القاعدة (1084) الثالثة: أن من قام بواجب رجع به عندهم، وفي غيره قولان لهم .

قاعدة 1085: منافع المستأجَرِ مُبقاة[5106] على حقيقة العدم عند مالك والنعمان، فلا تجب الأجرة بالعقد معجلة، بل جزءاً فجزءاً[5107]، إلا بشرطٍ أو عادة، فإن مورد الإجارة المنفعة، ولا تُملك إلا شيئا فشيئا[5108] على ترتيب[5109] الوجود ؛ لأنها لعدمها حال العقد لا[5110] يملكها رب الرقبة حينئذ، فلا تُملك عليه. وعند محمد مقدرة الوجود عند العقد[5111] مملوكة للزوم[5112] المعاوضة عليها، فتملك الأجرة[5113] بالعقد، وإلا اقتضى

5098 - معناه أن، ساقطة في : ع.

5099 - ي : أصول.

5100 - س : أصحابه.

5101 - ع : والفتيا.

5102 - له، ساقطة في : ع.

5103 - ولا المفتي، ساقطة في : ي.

5104 - إرشاد الفحول - ص 240، وجمع الجوامع - ج 2 ص 353 .

5105 - ي : يقدح.

5106 - ع : ملغاة.

5107 - ت، ع : بجزء.

5108 - ي : شيئا.

5109 - ع : ترتب.

5110 - ت : فلا.

5111 - ت : القيد.

5112 - ي : اللزوم.

5113 - ع : الإجارة.

بطلان الإجارة من حيث القياس إذ[5114] العقد لا يرد إلا على مملوك معين مقْدُور على تسليمه، وقد فقدت.

قاعدة 1086[5115]: من ملك المنفعة فله المعاوضة عليها[5116] وأخذ عوضها، ومن ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة : كسكنى المدرسة والرباط والجلوس في المسجد والطريق، وانظر المكان في الحمام.

قال القرافي : ومن ثَم لم تجز[5117] قبالة المدارس إذا عُدم الساكن ؛ لأنها إنما جُعلت للسكنى لا للغلة كالمسجد للصلاة.

قاعدة 1087: قال الغزالي : مأخذ النظر في تعجيل الأجرة وجملة مسائل الإجارة، أن الفقهاء اتفقوا على أن الإجارة معاوضة محضة، وأنها من عقود الأموال، وتثبت[5118] فيها خواصها. واختلفوا : هل موردها عين الدار أو المنفعة، وإذا كانت المنفعة : فهل تُملك بالعقد أو يتراخى ملكها إلى الوجود، وإذا ملكت بالعقد، فهل ملكها ملك الأعيان على تقدير الوجود فيها، أو ملك الديون على تقدير التزامها في الذمة.

فهذه المراتب الأربعة هي مطارح النظر في المسألة، وما من مقام إلا وقد مر[5119] عليه فريق من العلماء، ثم اختار أن المورد الدار ؛ لانتفاء شرائط العقد على المنفعة كما مر، وهي إما أن تسقط أصلا، أو إلى بدل، والأول باطل ؛ لأنه لو آجر دارا، ثم اشتراها وسلمها لم يجز لعدم الملك والقدرة على التسليم حالة العقد، فدل على أنها سقطت إلى خلف أُقيم مقامها، وهو ملك الدار والقدرة على تسليمها ؛ لأنها منبع المنافع وسبب وجودها، والأحكام قد تناط بأسباب المعاني فتنزل[5120] منزلة أعيانها ؛ ولذلك ارتبط حكم الكفر والإيمان باللسان، مع الإعراض عن القلب ؛ لأن اتباع المعاني وإن كانت

5114 – ع : أو.

5115 – الفروق – ج 1 ص 187 وج 3 ص 212 وما بعدها.

5116 – عليها، ساقطة في : س.

5117 – ع، ي، س : يجز.

5118 – ع، س : وثبتت – ي: ويثبت.

5119– ع، ي، س : أصر.

5120 – ع : فتتنزل.

هي المطلوبة عسير ؛ فنيطت الأحكام بالأسباب الظاهرة، وكذلك اعتبار الملك والقدرة في المنافع عسير ؛ لأن المخلوق منها ما[5121] لا يبقى[5122] حتى يُعقد عليه، وغير المخلوق معدوم، فأُقيمت الدار مقامها لضرورة تجويز[5123] العقد .

قاعدة 1088: عند مالك ومحمد: إطلاق الإذن يتناول عمل المثل، فإن حدث عنه نقص فلا ضمان. وعند النعمان : يتناول العمل السالم فيضمن ما حدث بعمله .

قاعدة 1089: المالية تابعة للأوصاف المختلفة الرتب[5124] في النفاسة والخساسة، فلا يصح البيع ولا[5125] الإجارة مع جهلها[5126]، والنكاح رخصة لتتميم مكارم الأخلاق، ويُنزل[5127] في الغائب والسلم كل وصف على أدنى رُتَبه[5128] لعدم انضباط مراتب الزيادة، فيؤدي إلى الخصام.

قاعدة 1090[5129]: الملك إذن شرعي، فيتناقض مع التحريم، ويتهافت[5130] مع انتفاء المنفعة، سوى ما كان لذاته أو لتعلق [5131] حق سابق ثابت به.

قاعدة 1091[5132]: العقود لا تنفسخ بموت العاقد عند مالك ومحمد، وإنما تنفسخ بموت المعقود عليه، بشرط كونه معينا عند مالك. وقال النعمان : تنفسخ[5133] بموت العاقد أيضا.

5121 – ما، ساقطة في : س.

5122 – ما لا يبقى، ساقط في : ع.

5123 – ت : تجوز.

5124 – ي : الرتبة.

5125 – ت : وإلا.

5126 – الفروق – ج 4 ص 12.

5127 – ت، ي : ويتنزل.

5128 – ت، ي : رتبة – ع : رتبته.

5129 – الفروق – ج 3 ص 237.

5130 – ي : وتهافت.

5131– ت، ي : سوى ما كان لذاته أو لتعلق – س: سواء ما كان لذاته أو لتعلق – ع : سواء أكان لذاته أو تعلق .

5132 – بداية المجتهد – ج 2 ص 189 - 190.

5133 – ي : ينفسخ.

قاعدة 1092[5134]: إذا[5135] تأكدت أسباب الفساد في المستثنى بطلت حقيقته، فرد إلى صحيح أصله، وإن لم تتأكد لم تبطل، فيعتبر هذا مدار[5136] الفرق بين ما يُرد من القِراض والمساقاة الفاسدين إلى إجارة المثل، وما يُرد إلى قراض المثل أو مساقاته، وهذا مشهور أقوال المالكية فيهما.

قاعدة 1093: اختلف المالكية في كون القسمة من العمل، فإذا نض المال[5137] قبلها، فهل يستقر[5138] ملك العامل على الربح أولا؟ قولان، وهذا على أن ملك الربح بالتمام.

قاعدة 1094: اختلفوا بماذا يملك العامل[5139]: فقيل بظهور الربح، وقيل بتمام العمل كالشافعية ؛ لأنه لو طرأ ما يذهب به لم يكن شريكا بقدر ما كان له منه في الباقي، وقيل الملك به مترقب لأنه مشروط بالعاقبة ؛ لأن المالك لو أتلف المال لزمه الربح. وقالت الشافعية : لأنه[5140] أنهى العمل، وعليه عتق العامل لمن[5141] قيمته بقدر نصيبه.

قاعدة 1095[5142]: الموات[5143] عند الشافعي على أصل الإباحة : كالحطب والحشيش فلا يفتقر إحياؤه إلى إذن الإمام. وعند النعمان : في حماية الإمام، فيفتقر إلى إذنه. وقال مالك : القريب[5144] بحيث يُتشاح فيه يفتقر[5145]، والمنقطع عن العمران لا يفتقر، فأصله أصل الشافعي، إلا أنه خالفه لعارض توقع الخصومة في القريب[5146] استحسانا.

5134 – المنجور – ج 1، م 27، ص 6، والفرق 210 – ج 4 ص 14، والفرق 211 ص 15 من نفس الجزء، وراجع القاعدة 992.

5135 – إذا، ساقطة في: ي.

5136 – ت، س : مدار – ي : مثار–ع : متى رأى.

5137 – المال، ساقطة في : ت .

5138 – (يستقر) : س : يستمر.

5139 – الفروق – ج 3 ص 21، المسألة الثانية منه.

5140 – ع : إنه.

5141 – س : من .

5142 – الفروق – ج 1 ص 207، المسألة الثانية منه، ولتمام الفائدة انظر ص 205 المسألة الخامسة من الجزء الأول أيضا.

5143 – نسخة : ي : أتت هنا بعنوان : إحياء الموات. أما نسختا: ت، س، فأشارتا إلى ذلك في الهامش فقط. ولم تأت نسخة "ع" بهذا العنوان هنا.

5144 – أي القريب من العمران.

5145 – ع : فيفتقر.

5146 – ي : القرب.

العطايا

قاعدة 1096[5147]: القسمة عند مالك ومحمد ليست من تمام القبض، فتصح هبة المشاع.

وعند النعمان من تمامه فيما ليس بمعاوضة[5148]، فلا تصح ؛ لأنها لا تَتمُّ إلا بالقبض بعد القسمة.

قاعدة 1097: الوقف عندهما معدول به عن القياس تحصيلا للقربة. وعنده جار على القياس، وهو تصدق بمعدوم على معدوم. قال ابن العربي : وقد وافق على تحبيس المساجد والقناطر والمقابر، فالقوم بين مخالفة السنة ونقض[5149] القياس.

قاعدة 1098[5150]: عندهما أن الأصل في الهبة نفي الرجوع، والوالد[5151] مخصوص، وعنده الرجوع، والمحرمية مانعة[5152]. فقالا لا يرجع في هبة الأجنبي، وقال يرجع.

قاعدة 1099[5153]: وقف المساجد إسقاط إجماعا، وفي غيرها[5154] قولان : نقل وإسقاط.

5147 – المنجور – ج 1، م 24، ص 8.

5148 – ت : معاوضة.

5149 – ع : ونقص.

5150 – بداية المجتهد – ج 2 ص 276.

5151 – ع : والولد.

5152 – أي أن أبا حنيفة يقول : يجوز لكل واحد أن يرجع في الهبة، إلا ما وهبه لذى رحم محرمة عليه، انظر المصدر السابق.

5153 – الفروق – ج 2 ص 110 - 111، الفرق 79، وخصوصا المسألة الثانية منه، وراجع القاعدتين : 1026 و1027.

5154 – ت، ي : غيرهما.

الضمان[5155]

قاعدة 1100: الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه مقبولا، وهذا الباب مداره على معرفة الذمة، كما مدار[5156] البيوع على الملك، فيجب تقديم معرفتها .

قال القرافي[5157]: الذمة معنى شرعي مقدر في المكلف، قابل للالتزام والإلزام[5158]، وشرط ثبوته انتفاء الحجر.

قاعدة 1101[5159]: قالت المالكية : يُرجع بالمقاصد في المقاصد دون الوسائل : فإذا طُرح شيء للهول شارك أهله فقط من لم يطرح لهم في مال التجارة ؛ لأنه المقصود لركوب[5160] البحر ؛ لقوله عز وجل : "ولتبتغوا من فضله [5161]". وقال العراقيون[5162] في المركب : كسحنون[5163]، وما فيه للتجارة وغيرها ؛ لأن المقصود سلامة الجميع.

قاعدة 1102[5164]: إزالة السبب المهلك لا يوجب الشركة بل فعل المنجي[5165]، فإن فاعل الضرر شأنه أن يضمن، فإذا زال ضرره ناسب أن لا يضمن، وفاعل النفع محصل[5166]، فناسب أن يكون له ما فعل أو بعضه.

5155 – هذا العنوان أتت به نسخة "ع" هنا وعند القاعدة : 908. وأتت به نسخة "ت" عند القاعدة 1103.

5156 – (كما مدار) : س : كمدار .

5157 – الفروق – ج 3 ص 230 - 231، والمنجور– ج 1، م 24، ص 8 وما بعدها.

5158 – قال ابن عاصم في التحفة : "والشرح للذمة وصف قاما * يقبل الالتزام والإلزاما" .

5159 – الفروق – ج 4 ص 8 - 10.

5160 – ع : في ركوب.

5161 – الآية هي : "الله الذي سخر لكم البحر لتجري الفلك فيه بأمره، ولتبتغوا من فضله، ولعلكم تشكرون" سورة الجاثية، الآية 12.

5162 – يشار بالعراقيين إلى القاضي إسماعيل، والقاضي أبي الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج،والشيخ أبي بكر الأبهري ونظرائهم. انظر الحطاب – ج 1 ص 40.

5163 – أي أن سحنون يقول : إن المركب يدخل في قيمة المطروح ؛ لأنه مما سلم بسبب الطرح، وقال العراقيون : يدخل المركب وما فيه للقنية أو للتجارة من عبيد وغيرهم ؛ لأن أثر المطروح سلامة الجميع. انظر الفروق – ج 4 ص 8، الفرق 205.

5164 – الفروق – ج 4 ص 9، وقد بسط صاحب الفروق الكلام وأجاد.

5165 – أي السبب المنجي.

5166 – أي محصل لعين المال، كما في الفروق.

الضمان[5167]

قاعدة 1103 [5168]: التعدي[5169] على الأموال سبعة أقسام :

الغصب، قال ابن الحاجب [5170]: "وهو أخذ المال[5171] عدواناً قهراً من غير حرابة"، وفيه تعريفُ ماهيةٍ بسلبِ أخرى. والحرابة[5172]، قال : وهو "كل فعل يُقصد به أخذ المال على وجه تتعذر الاستغاثة عادة". والاختلاس، والسرقة، وهي أخذ المال المحترم أو الحر الصغير خفية من حرز، بغير[5173] شبهة ملك. والخيانة والإدلال[5174] والجحد، قال ابن رشد[5175]: وهي مجمع على تحريمها.

قلت : وأما[5176] قوله تعالى :"أو صديقكم"[5177]، فقال ابن عباس : يأكل من بيت صديقه في وليمة أو غيرها إذا كان الطعام حاضرا غير محرز، وقيل : غير ذلك.

قاعدة 1104: يجب الاستصحاب بحسب الإمكان على الأصح ؛ لأنه كالجمع : فإذا أكل المضطر مال الغير ضمن[5178] ؛ لأن مقتضى الضرورة إباحة الأكل والدفاع عليه لا سقوط[5179] القيمة ؛ لأن البقاء لا يتوقف عليه. ولو اختلط زيتك بزيته لسقط ملكك

5167 – هذا العنوان أتت به هنا نسخ : ت، ي، س. أما نسخة : ع فقد أتت به عند القاعدة رقم 1100 كما سبق، أي قبل قاعدتين، وقد أتى ابن الحاجب بهذا العنوان مرتين، بعد كتاب : الحوالة، قال : كتاب الضمان ص 391، وبعد كتاب العارية أتى بعنوان : الضمان عند ص 408.

5168 – المنجور – ج 2، م 11، ص 1 -4، والمواق والحطاب – ج 5 ص 273.

5169 – انظر الفرق بين المتعدى والغاصب في المواق – ج 5 ص 292.

5170 – مختصر ابن الحاجب – ص 409، وعرفه خليل بقوله : الغصب، أخذ مال قهراً تعديا بلا حرابة.

5171 – س : الأموال.

5172 – انظر معنى الحرابة في حاشية القاعدة 1195.

5173 – ت : من غير.

5174 – "الادلال" – بالدال المهملة – هي التي في : ت، ي، س، والمنجور والمواق والحطاب، وفي نسخة "ع" الإذلال بالذال المعجمة.

5175 – الحطاب – ج 5 ص 273.

5176 – ع : أما.

5177 – سورة النور، من الآية 61.

5178 – الفروق – ج 1 ص 196 وج 4 ص 10، وراجع القاعدتين: 792 و1027.

5179 – ت : بسقوط .

على التعيين، وصار شريكا لك بها يسمى زيتا في المختلط، وليس له نقلك[5180] لغير المختلط استصحابا للمِلك[5181] بحسب الإمكان، ونظائره كثيرة، وهو مذهب مالك ومحمد خلافا لبعض المالكية.

قاعدة 1105 [5182]: معنى الخراج بالضمان[5183] عند المالكية بتوقعه، فالغاصب إنما يضمن على تقدير التلف، وهذا التقدير لم يحصل مع أخذ الغلة، فاستحقاقها يكون بتوقع الضمان لا بنفسه .

قاعدة (1105 مكرر)[5184]: العقوبة تعتمد المفسدة دون التحريم تحقيقا للإصلاح وتهذيبا للأخلاق ؛ فمن ثَم عوقب الصبيان[5185] والبهائم[5186]. وقال الشافعي[5187]: أَحُدُّ الحنفي على النبيذ[5188] توقع مفسدة السكر، وأقبل شهادته. وأما قول مالك : أَحُدُّ وأردُّ، فبناء[5189] على أن التقليد في شرب النبيذ لا يصح ؛ لكونه على خلاف النص والقياس[5190] والقواعد[5191]، كما قال أشهب: بإعادة من صلى خلف من لا يرى الوضوء من القُبلة.

قاعدة (1105 مكرر مرة أخرى)[5192]: قال[5193] محمد: الغصب إثبات اليد العادية على مال الغير، فزوائد المغصوب الحادثة في يد الغاصب مضمونة. وقال النعمان : إثبات اليد مع إزالة يد الغير، فهي عنده أمانة.

5180 – (نقلك):ع : تملك.

5181 – (للملك): ت : لذلك.

5182 – هذه القاعدة غير موجودة في نسخة "ع" .

5183 – المنجور – ج 2، م 8، ص 3 - 4، والميارة على المنجور – ج 2، م 4، ص 3 - 7، وراجع القاعدة 943، ونيل الأوطار – ج 5 ص 226.

5184 – رقم هذه القاعدة مكرر، لأن نسخة "ع" لم تأت بالقاعدة 1105 .. انظر الفروق – ج 1 ص 213 - 216، وقد بسط القرافي معنى هذه القاعدة وأجاد، وانظر القاعدة 1141 .

5185 – ت : الصبي.

5186 – الخرشي – ج 6 ص 130، والمواق والحطاب – ج 5 ص 274.

5187 – انظر الفروق السالف الذكر – ص 215.

5188 – في الفروق : إذا شرب يسير النبيذ .

5189 – ت : فبني.

5190 – س : أو القياس.

5191 – ت : والقاعدة .

5192 – لم تذكر نسخة "ع" هذه القاعدة، ولذلك كررنا الرقم مرة أخرى .. انظر الفروق – ج 4 ص 27 وما بعدها، وبداية المجتهد – ج 2 ص 263، وما بعدها.

5193 – قال، ساقطة في : ت .

قاعدة 1106: قال صاحب البيان[5194]: الإكراه يمنع المؤاخذة بالأقوال اتفاقا[5195]، (ولا يمنع فيما هو حق للآدمي من الأفعال اتفاقا، وفيما هو حق لله عز وجل منها خلاف، والأظهر أنه لا يمنع)[5196]. وقال غيره : الإكراه يصير قول المكرَه كالعدم دون فعله ؛ ومن ثَم قال ابن أبي زيدٍ : لو أُكره على فعل ما حلف عليه ثم أتى به بعد ذلك مختاراً حنث. قال القرافي : لأن الفعلة الأولى لم تندرج في اليمين، فالثانية هي الأولى في الحقيقة.

قاعدة 1107: العمد والخطأ في ضمان المميز[5197] - غير المسلط - للمتلفات سواء إجماعاً[5198]: أعني في تعلق أصل الضمان بالذمة، ولا يضمن غير المميز المال على الأصح من قولي المالكية[5199]، والدية على العاقلة على الأصح من قوليهما. واستُثني الحكام[5200] من هذا الأصل[5201]؛ لأنهم مثابون، والخلق إليهم محتاجون، ولو ضمنوا لزهد الناس في الولايات، فتضرر[5202] الخلق وأهل التأويل من البغاة استيلافا لهم مع عذرهم[5203] كيما يرجعوا إلى الحق، بخلاف نفوذ[5204] أحكامهم أو أحكام[5205] حكامهم، وأخذهم للزكاة. وللمالكية في هذه الثلاثة قولان.

5194 - هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد - الجد - واسم الكتاب : البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، انظر حاشية القاعدة:5.

5195 - الخرشي - ج 6 ص 132، والمواق والحطاب - ج 5 ص 277 - 278، وراجع القاعدة : 698.

5196 - ما بين قوسين، ساقط في : ع .

5197 - راجع القواعد : 822 و826 و828 وكذا المراجع التي ذكرناها هناك .

5198 - الحطاب - ج 5 ص 278.

5199 - الحطاب والمواق - ج 5 ص 274.

5200 - ت : الحاكم.

5201 - الفروق - ج 2 ص 208، الفرق 111 .

5202 - ت : بتضرر .

5203 - ع: عدوهم .

5204 - ي : يعود .

5205 - ي : وأحكام.

قاعدة 1108 [5206]: المباشرة مقدمة على السبب، ما لم تكن[5207] مغمورة[5208] له كقتل المكره، فيعتبران على أصح قولي المالكية، أو تكون المباشرة ليست بعدوان : كطرحه مع سبع في مكان ضيق، فيعتبر السبب فقط.

والمباشرة ما يُعد في العادة علة الفعل من غير واسطة، وإن لم يكن كذلك: كالجراح[5209]. والسبب ما تشهد[5210] أنه لا يكفي في ذلك مما له فيه مدخل ظاهر: كالحفر وتقديم الطعام المسموم.

قاعدة 1109 [5211]: ضمان المنافع يعتمد تلفها تحت يد من عليه البدل، ومنافع البضع لا تدخل تحت اليد، فيكون ضمانه بالإتلاف : كبدن الحر[5212]؛ ولهذا نقول: إن البدل[5213] في استئجار الحر لا يتأكد بالثمن[5214]، وإنما يتأكد بالاستيفاء واختياره للفعل[5215]. هذا مذهب مالك ومحمد. وقال النعمان : المراعى في قبض المنافع والأعيان التمكن منه، وعليهما تقرُّر المهر بالخلوة أو لا.

قاعدة 1110: التمليك عند مالك والنعمان يجب بالضمان : فإذا جنى على العبد جناية توجب كمال القيمة فإنه يغرمها للسيد ويكون العبد له. وعند محمد بالوفاء، فلو لم يبق من القيمة إلا درهم لكان العبد والقيمة للسيد معا ؛ لأن أصل الضمان عدوان، فلا يُتملك به.

5206 – الفروق – ج 2 ص 206 - 209، الفرق 111، وج 4 ص 27 - 28، والخرشي ج 6 ص 132، وراجع القاعدة : 388.

5207 – ت : يكن.

5208 – ت، ي، س :معمودة –ع : معهودة. وفي الفروق – ج 2 ص 208 : مغمورة، وهي الصواب، ولذلك أثبتناها في الأصل.

5209 – ع : كالخراج.

5210 – ت، س : تشهد : أي تشهد العادة –ع : يشهد – ي : يظهر.

5211 – هذه القاعدة تشابه القاعدة 675، وانظر المواق – ج 5 ص 287، والخرشي ـ ج 6 ص 143، والفروق – ج 1 ص 215.

5212 – الفروق – ج 3 ص 237.

5213 –ع : البدن.

5214 – (بالثمن) : س : بالتمكن .

5215 –ع، س : الفعال.

قال ابن العربي : وقد اتفق – في أكثر مسائل العدوان – أصلُ مالك والنعمان، وانتزح[5216] عنهما[5217] محمد، وهو أسدُّ مرمىً وأصح منحى[5218]: كمن غصب عبدا فأبق فحكم الحاكم به[5219] بالضمان، فإن مالكا والنعمان يقولان : يملك الغاصب العبد بذلك، ومحمد يقول : لا يملك.

قاعدة 1111[5220]: المنافع عند مالك والنعمان لا توجد[5221] إلا بالانتفاع، وعند محمد هي في حكم الوجود ؛ فإذا عطل الدار المغصوبة، فقالا: لا يضمن الكراء، وقال: يضمن.

قاعدة 1112[5222]: عند مالك والنعمان أن المعوَّل في تموُّل أهل الذمة على اعتقادهم، فتُضمن خمورهم وخنازيرهم بالإتلاف. وعند محمد : على حكم الشرع فلا. واتفق مالك ومحمد أنهم لا يقروا[5223] من الأنكحة على ما هو فاسد عندهم إلا أن يكون صحيحا عندنا، وإن كان على العكس في الصحة[5224].

قال ابن عقيل الحنبلي[5225]: إذا خرج اللصوص على خمر أهل الذمة قاتلناهم[5226] وإن أدى إلى تلف[5227] نفوسنا في حمايتها[5228]، ولا نضمن ما أتلفنا منها – هذا محال. فقال فخر الإسلام[5229]: إنما يقاتلون على إخافة الطريق في الأموال لا في الخمور[5230].

5216 – ع، ي : وانتزح – ت : وانتزع – س : واقترم .. وانتَزَحَ : أي ابتعد .

5217 – ت: عنها.

5218 – ت : منجى.

5219 – ي : له.

5220 – بداية المجتهد – ج 2 ص 266، والخرشي – ج 6 ص 137.

5221 – ي : توجر.

5222 – المواق – ج 5 ص 280، والخرشي – ج 6 ص 135.

5223 – (كذا).

5224– الفروق – ج 3 ص 132، الفرق 152.

5225 – هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي، فقيه، أصولي، مقرئ، واعظ، توفي سنة 513 هـ. من تآليفه : الفصول في فروع الفقه الحنبلي في عشر مجلدات، والانتصار لأهل الحديث، والواضح في أصول الفقه في ثلاث مجلدات. انظر البداية، لابن كثير – ج 12 ص 184، وشذرات الذهب، ج 4 ص 35 - 40. ووفيات رضا كحالة – ج 7 ص 151 - 152.

5226 – (قاتلناهم) ي: فأقلناهم (كذا) .

5227 – ع، س : حتف.

5228 – (في حمايتها) : ع : فنتلف في غياثتها – ي : فسلف في حمايتها.

5229 – تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 2.

5230 – (في الأموال لا في الخمور): ع : في الأموال والخمور.

قاعدة 1113: إذن المأذون له شرعا أن يأذن – مسقط للضمان[5231]؛ بخلاف انفراد أحد الإذنين أو انتفائهما، فإذا اجتمعا سقط الضمان : كالمودع[5232]، وإلا ثبت كفاتح الباب[5233] وإذن المحجور، وفيه في[5234] بعض الصور خلافٌ للمالكية.

قاعدة 1114: الأصل انتفاء ضمان جنايات العبيد ؛ لأن العبد يقصد الفساد فتؤخذ رقبته، فيتضرر السيد وهو لم يجز، ولا يتألم العبد وهو قد جنى ، "ولا تزر وازرة وزر أخرى"[5235] ؛ لكن جاءت به السنة فوجب التسليم.

قاعدة 1115[5236]: القابض – بإذن من له الإذن شرعا – لحق نفسه ضامن إلا في عارية ما لا يُغاب عليه وما عُرف هلاكُه على مشهور مذهب مالك. ولحق غيره أمين. ولحق نفسه وغيره إن قويت شائبة الأمانة : كاللقطة والقراض والإجارة – فأمين، إلا حامل الطعام عند المالكية للتهمة كما مر. وإن قويت الشائبة الأخرى فضامن : كالرهن؛ فإنه عند المالكية كالعارية، وإلا فقولان.

قاعدة 1116[5237]: المغلَّب عند مالك ومحمد في اللقطة معنى الاكتساب، فتحل للغني بعد قضاء واجب التعريف. وعند النعمان: معنى الاحتساب، فلا تحل ؛ ولذلك قالا : لا يضمنها بترك الإشهاد ؛ لأن أسباب الاكتساب لا تفتقر إليه : كالشراء والاتهاب[5238]. وقال: يضمن. ومعنى الاكتساب: أنه تسبب[5239] بالحفظ والتعريف إلى الأكل[5240].

5231 – ت : الضمان.

5232 – كالمودع، ساقطة في : ت، والصواب إثباتها، كما في : ع، ي، س، انظر بداية المجتهد – ج 2 ص 257.

5233 – الفروق – ج 4 ص 27 - 28.

5234 – ي، س: وفيه في ـ ت : فيه في –ع : وفي.

5235 – سورة فاطر، من الآية 18.

5236 – المنجور – ج 2، ملزمة 10، ص 1 - 8، والفروق – ج 2 ص 206 - 208، والجزء الرابع – ص 27 وما بعدها، وراجع القواعد : 534، 923، 1108.

5237 – بداية المجتهد – ج 2 ص 253 - 256.

5238 – اتهب – الهبة – اتهابا : قبلها.

5239 – ت : سبب.

5240 – أي إلى حل الأكل.

قاعدة 1117[5241]: عند محمد أن عقد الوديعة ينفسخ بالخلاف الفعلي كما ينفسخ بالخلاف القولي. وعند النعمان : لا ينفسخ إلا بالقولي، وهو الجحود. فقال محمد : إذا تعدى ثم عاد إلى الوفاء[5242] لا يبرأ. وقال النعمان : يبرأ. وللمالكية تفصيل استحساني.

قاعدة 1118: قال النعمان في مسألة[5243] الوديعة : عقد لا ينفسخ إلا بما انعقد به. وقال مالك ومحمد : ينفسخ بالمخالفة.

قاعدة 1119: الأصل أن كل أحد مؤتَمَن على ما يدعيه فيما في يده، وعلى المخالِف الدليل، وأن المصدق في الشيء مصدق[5244] في بعضه.

قال صاحب "تهذيب الطالب"[5245]: لو تنازع الزوجان رداء، فقال : هو لها إلا الكتان فأنا اشتريته[5246]، قال أصبغ : له بقدر كتانه ولها بقدر عملها ؛ لأنه لو ادعاه صدق[5247].

قاعدة 1120[5248]: الطحن عندهما ليس باستهلاك فلا يملك الغاصب به. وعنده استهلاك فيملك[5249].

قاعدة 1121[5250]: التعدي ينقل المتَعدَّى عليه للذمة بالقيمة عند مالك، فيكون له ؛ لأن القيمة للمتعدى عليه، فلا يُجمع له بين العوض والمعوض : فإذا وجد الدابة المصالح عليها في التعدي، فلا تكون له ؛ بخلاف من طرح متاعه للهول، فصالحوه

5241 – بداية المجتهد – ج 2 ص 258، والخرشي – ج 6 ص 113، وص 131، والمواق – ج 5 ص 240، وص 277.

5242 – ع : الوفاق.

5243 – ت، س : المسألة.

5244 – ع : يصدق.

5245 – هو عبد الحق، الذي تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 241.

5246 – انظر هذا النقل في الفروق – ج 3 ص 149 .

5247 – المصدر السابق .

5248 – قارن بها في الفروق – ج 1 ص 214، والخرشي – ج 6 ص 134 - 135، والمواق – ج 5 ص 280.

5249 – في : ع : فيملك به.

5250 – الفروق – ج 4 ص 8 - 10.

بدنانير على أن لا يشاركهم بعد أن عرفوا ما يلزمهم في القضاء، ثم خرج بعد الطرح، فإنه له، وينتقض الصلح، وإن نقص نصفه[5251] انتقض[5252] نصفه[5253].

قاعدة 1122: قيل : الغصب وضع اليد العادية، وقيل : رفع اليد المستحقة ؛ وعليها اختلفوا في كون الغاصب من الغاصب غاصبا أو لا[5254] ؟.

قاعدة 1123: الغصب عند مالك ومحمد : الاستيلاء على مال الغير بعدوان، فيجري في العقار[5255]. وعنده : إثبات يد عادية بالنقل عن يد محقة[5256]، فلا يُتصور فيه[5257].

قاعدة 1124: المنافع عندهما تُضمن بالإتلاف المجرد، فيجتمع المهر والحد في الإكراه[5258]. وعنده : لا[5259]، فلا[5260].

قاعدة 1125: المنافع عند مالك ومحمد متقومة في نفسها : كالأعيان، فتُضمن[5261] منافعُ المغصوب. وقال النعمان : لا تتقوم[5262] إلا عن عقد أو شبهة[5263]، فلا تُضمن ؛ وناقض في جُعْل الآبق فأوجبه من غير عقد ولا شبهة.

قاعدة 1126: أصل مالك أن ما أتلفه[5264] غيرُ المميز جُبار[5265]، إلا أن ينصبه غيره سببا أو يتعين عليه حفظه، فيكون ضامنا، وأن ما سلط عليه من له التصرف من ليس له

5251 – أي نقص المتاع بعد الخروج من البحر نصف قيمته.

5252 – ع : انتقص.

5253 – أي انتقض الصلح بنسبة النصف.

5254 – أوْ لا، ساقطة في : س.

5255 – بداية المجتهد – ج 2 ص 263، والمواق – ج 5 ص 276 .

5256 – ت : محققة.

5257 – بداية المجتهد – ج 2 ص 263.

5258 – بداية المجتهد – ج 2 ص 269.

5259 – لا، ساقطة في : ع، والصواب إثباتها : أي لا يجتمع المهر والحد.

5260 – أي فلا مهر مع الحد.

5261 – ت، ي : فيضمن.

5262 – ت : يتقوم – ي : يتقدم.

5263 – ت : شبهته.

5264 – ت: تلفه.

5265 – المواق والحطاب – ج 5 ص 274 - 275، والخرشي – ج 6 ص 130.

بمكلف هدر، وفي غيره إذا كان مكلفا نظر ؛ لقوة السبب بالتكليف والمباشرة بعدم الإذن المعتبر، كما لو لم يكن مكلفا ؛ فالإيداع[5266] عند الصبي تضييع وتسليط عند مالك والنعمان[5267]، فلا ضمان، وأشهر قولي محمد أن لا حكم للإيداع، فالضمان.

قاعدة 1127[5268]: ينفك الزجر عن الجبر كالحدود، والجبر عن الزجر كضمان المجنون، ويجتمعان كالكفارة ؛ فكل واحد منهما أعم من الآخر من وجه.

قاعدة 1128: عند مالك ومحمد أن فعل العدوان لا يكون طريقا إلى الملك، بتفصيل في مذهب مالك : فلا ينقطع حق المالك بالبناء على الساحة المغصوبة[5269]. وعند النعمان يكون، فينقطع.

قاعدة 1129: الساحة عندهما لا تنقطع بالإدخال من حكم العينية إلى الوصفية. وعنده : تصير وصفا للبناء. وعليهما الفرع المتقدم.

قاعدة 1130: عند مالك ومحمد أن الجبرانات[5270] في ضمان[5271] العدوانات يقع بملك المتعدي ،لا بملك المتعدى عليه : فنقصان الأم بالولادة لا يجبر[5272] بالولد. وعند النعمان قد يقع بملك المتعدى عليه إذا كان سبب الزيادة والنقصان واحدا، فيجبر. وفي المدونة أنه يُجبر النقص الحادث في الرد[5273] بالعيب. وللمالكية قولان.

قاعدة 1131[5274]: شُرعت الجوابر لجبر ما فات من مصالح الحقوق، وإن لم تجب ؛ فمن ثَم لم يُشترط فيها، من حيث ذلك، علمٌ ولا عمدٌ ولا ذكرٌ ولا تكليفٌ إلا لمنفصل.

5266 – ع : بالإيداع.

5267– النعمان، ساقطة في : س.

5268 – هذه القاعدة اختصرها المؤلف من الفرق 39 – ج 1 ص 213- 216، ولكنه اقتصد في العبارة فجاءت القاعدة غامضة، وقد بسط فيها القرافي القول وأجاد، وهي قاعدة مهمة في الفقه، فانظرها في الفروق، وانظر القاعدة: 1131.

5269 – راجع المواق – ج 5 ص 287، وبداية المجتهد – ج 2 ص 265، والخرشي – ج 6 ص 143.

5270 – ع: الجبر.

5271 – ي : ضمانات.

5272 – ت : تجبر.

5273 – ع : بالرد.

5274 – هذه القاعدة اختصرها المؤلف من الفرق 39 – ج 1 ص 213 - 216، وراجع القاعدة 1127.

والزواجر لدرء المفاسد، كما مر. واختُلف في الكفارات: أهي زواجر أم جوابر؟ وعليه النية. ومذهب مالك اشتراطها، فهي جوابر ؛إذ ليس التقرب إلى الله تعالى زجراً.

قاعدة 1132: المقصود من الإكراه وقوع التصرف على خلاف الداعية والاختيار[5275]، وأن المكرَه يصير كالآلة للمكرِه، وتصير داعية الفعل غير منسوبة إليه بل للمكرِه، فمتى أُلجئ لشيء بالخوف على غيره وإن لم يقصده[5276] المكره له عُدّ إكراها فيه، ولا يُشترط الإكراه على غير[5277] الذي يقضى بإسقاطه عند مالك، خلافا للشافعي في قوله: لا بد أن يُلزمه على الطلاق أو غيره من الأسباب وإلا فلا يسقط، بل الإكراه مسقط لاعتبار الأسباب مطلقاً.

قاعدة 1133: خاصية الإجبار إسقاط الإثم، فالإكراه[5278] على الفعل المحظور إذا لم يبح الفعل: كالاختيار، على المختار من مذهب مالك ومحمد، فيقاد من القاتل. وقال النعمان: كل فعل يصلح[5279] أن يكون المكره فيه آلة للمكره، فالإكراه عليه[5280] يمنع ثبوت حكمه في حق المكرَه، فلا يقاد.

5275-ع: والاختبار.

5276 – ع: ينصره.

5277- ت، ي: غير –ع، س: عين.

5278 – ي، ع: فالإكراه – ت، س: بالإكراه.

5279 –ع، س: صلح.

5280 – عليه، ساقطة في: ع.

القضاء[5281]

قاعدة 1134[5282]: تقرر في الأصول أن المصالح الشرعية ثلاث : في محل الضرورية[5283]: كنفقة المرء على نفسه، وسائر أسباب حفظ الكليات[5284] الخمسة. وحاجية: كنفقته على زوجه. وتتميمية : كنفقته على والديه[5285] وولده. والأولى مقدمة على الثانية، والثانية على الثالثة عند التعارض.

وكذلك درء المفسدة يتنزل على المقامات الثلاث : فالعدالة في الشاهد ضرورية، فإن لم يكن في البلد عدول، فقال ابن أبي زيد : تُقبل شهادة أمثلهم[5286]. وكذلك القضاة وغيرهم من الحكام على الأصح. وفي الوصي[5287] حاجية على الخلاف في اشتراطها. وفي الولي تتميمية لنيابة وازع القرابة عنها، ومن ثَم لم تُشترط[5288] في الإقرار إجماعا ؛ لكونه على خلاف الوازع الطبيعي.

قاعدة 1135[5289]: الفتيا إخبار عن حكم الله عز وجل، فهو كالمترجم. والحكم إنشاء له، فهو كالنائب. فمن ثَم لا تلزم الفتيا من لا يعتقدها :كالإمام الشافعي : يثبت عنده الهلال بواحد ويبرح[5290] به، فلا يلزم المالكي الصوم بذلك، ويلزمه الحكم مطلقا ؛ ومن ثَم[5291] قيل : الحكم هو الثبوت، فهما غيران قطعا[5292].

5281 – هذا العنوان ورد في النسخ ت،ع، ي، وكذلك كتُب في هامش : س.

5282 – المنجور – ج 1، م 14، ص 1، والفروق – ج 4 ص 34 - 36.

5283 – (في محل الضرورة) : ع : ضرورية .

5284 – الكليات، ساقطة في : س .

5285 – ت : والده.

5286 – ت : مثلهم – ع : أمثالهم .

5287 – ي : الموصي .

5288 – ي : يشترط.

5289 – المنجور – ج 2، م 17، ص 3، والفروق – ج 4 ص 48 - 55، والميارة على المنجور – ج 2، م 19، ص 7.

5290 – ي : يبرح.

5291 – ثـَم، ساقطة في : س.

5292 – ع، ي، س : فهما غيران قطعا – وفي المنجور وميارة : فهما غيران مطلقا، وفي نسخة "ت" : فيها غير أو قطع.

قاعدة 1136[5293]: القضاء عند مالك ومحمد إخبار[5294]، فينعقد في الظاهر دون الباطن. وعند النعمان إنشاء حكم، فينفذ فيهما. قال ابن العربي : وهي مسألة سخيفة من سقطات أهل العراق.

قاعدة 1137 : شرط القضاء بالبينة عندهما عدم الإقرار، بدليل الساكت، فيُقضى على الغائب. وعنده وجود الإنكار، فلا يُقضى عليه.

قاعدة 1138[5295]: اليمين عندهما حجة المدعى عليه، وثمرتها قطع الخصومة، فمنعها يُبقي الخصومة[5296]، فلا يُقضى بالنكول. وعنده اليمين حق المدعي[5297]، وهي خلف من المدعى، فمنعها يوجب القضاء في المال[5298].

قاعدة 1139: اليمين عندهما تصلح[5299] للإثبات، فيُقضى بها مع الشاهد. وعنده لا تصلح إلا للنفي، فلا يُقضى بها معه.

قاعدة 1140[5300]: ذو اليد - بعد بينة الخارج - يصير في مثل حال الخارج ؛ لأنها صارت مستحقة للزوال، واستحقاق الزوال له حكم الزوال، فتُسمع بينته عندهما. وعنده أن الملك له، واليد له ؛ ولم ينظر إلى استحقاق الزوال، فلم يسمعها إلا في النتاج وما لا يتكرر.

قاعدة 1141[5301]: لا يُنقض قضاء القاضي إلا في أربعة مواضع : إذا خالف الإجماع، أو القواعد، أو القياس الجلي، أو النص الصريح. ومن ثَم حدَّ مالك الحنفي-

---

5293 - المنجور - ج 1، م 4، ص 4.

5294 - ي : إخبار، ت، ع، س : إمضاء - ج : إيضاء.

5295 - القاعدة: 1138، غير موجودة في نسخة : ي.

5296 - فمنعها يبقى الخصومة، ساقطة في : ع.

5297 - ع : للمدعى.

5298 - ت، س : المال - ع : المآل .

5299 - ت : مصلح.

5300 - الفروق - ج 4 ص 62 - 65، وص 78 منه، والمواق - ج 6 ص 207، وذلك عند قول خليل : "والأرجح بسبب ملكه : كنسج ونتاج إلا بملك من المقاسم"، يُقارن ما في الفروق مع القاعدة، ومع مرجع الشيخ خليل في المواق - ج 6 ص 207.

5301 - المنجور - ج 1، م 4، ص 8، وإيضاح المسالك - ص 150، وص 160 - 161، وتهذيب الفروق - ج 1 ص 78، والمواق - ج 6 ص 135، وراجع القاعدة رقم 1105 مكرر، والفروق - ج 1 ص 215.

في النبيذ، وردَّ شهادته لتظافر النص والقياس على تحريمه. وما يُنقض فيه القضاء لا يصح فيه التقليد بالأحرى ؛ ولهذا قال الباجي : لعل هذا في غير المجتهد، أما العالم فلا يُحد إلا أن يسكر. وحدَّه الشافعي لدرء المفسدة التي لا تستلزم التحريم، وقبله لعدم المعصية .

قلت : درء المفسدة يوجب الأدب لا الحد، وقد شرب النبيذ وكيع[5302] ومن هو أكبر منه وأصغر، ولم يردهم[5303] أحد من أهل الأخبار.

قاعدة 1142: إذا تعلق حق بحكم[5304] غريب في الدعوى : فهل يمكن من سببه أو يعتبر ظاهر الدعوى، للمالكية قولان .

قاعدة 1143[5305]: كل ما يختص بالحكام، فإنه يفتقر إلى إذنهم كالحدود. وكل ما لا يختص بهم فلا يفتقر إلى إذنهم : كتغيير المنكر على القول الصحيح. وقد يتردد أمر بينهما، فيختلف فيما يغلب عليه شبهة[5306] منهما : كمنكِرِ الطلاق يطأ[5307]، قال بعض المالكية : لزوجه قتله، وقال محققوهم : ليس لها ذلك ؛ لأنه قبل الوطء لا يجوز قتله، وبعده إنما يُقتل حداً فيفتقر إلى الإذن .

وأقول : لها قتله في المدافعة : كاللص، وليس لها قتله للوطء : كما لو وطئها أجنبي وهي نائمة.

5302 – هو وكيع بن الجراح بن مليح بن عدى الرؤاسي، أبو سفيان، إمام في الحديث، كان محدث العراق في عصره. قال النووي : "وأجمعوا على جلالته ووفور علمه وحفظه وإتقانه وورعه وصلاحه وعبادته وتوثيقه واعتماده". وقال الخطيب : "أراد الرشيد أن يوليه قضاء الكوفة فامتنع ورعا"، وقال ابن اكثم : "صحبت وكيعا فكان يصوم الدهر ويختم القرآن كل ليلة"، وكان يفتي بقول أبي حنيفة. توفي سنة 197 هـ، انظر تاريخ بغداد – ج 13 ص 466 - 481، وتذكرة الحفاظ لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية بيروت – ج1 ص 306 - 309، وشذرات الذهب – ج 1 ص 349 - 350، وتهذيب الأسماء – ج 2 ص 144، ووفيات ابن قنفذ – ص 153 - 154.

5303 – س، ي، ج : يردهم – ت : يحدهم – ع : يرده .

5304 – ت : لحكم.

5305 – هذه القاعدة تشابه القاعدة 664 .

5306 – ع : شبهه.

5307 – ع : ويطأ.

قاعدة 1144[5308]: درء المفسدة مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم : إما وجوبا فباتفاق، وإما جوازا فقال النعمان : يجوز إن تعرض[5309] بنفسه في تغيير المنكر إعلاء لكلمة الحق المبذول فيها النفوس بالجهاد، وهو نظر إلى ترجيح المصلحة، فالقاعدة اتفاق.

قاعدة 1145: قال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور[5310]، وزاد عز الدين : وأحكام بقدر ما يحدثون من السياسات والمعاملات والاحتياطات. قال : وهي من القوانين الأول ؛ غير أن الأسباب تجددت ولم تكن فيما سلف. يقول[5311]: فإذا وجدت وجب اعتبارها .

قاعدة 1146[5312]: يمتنع في حكم الدين اعتماد الحزر[5313] والتخمين، ومن ثَم منع الحكم بالنجوم والفأل، وإن كان[5314] يعجبه الحسن منه عليه السلام[5315]؛ وكذلك الزجر[5316] والرمل[5317] والفراسة، وإن كانت الفراسة من صفات المؤمنين، وفي التنزيل : "إن في ذلك لآيات للمتوسمين[5318]"، ويُنقض الحكم بذلك، وإن وافق الحق لفساد مبناه. وكره المالكية أن يكون القاضي داهية لذلك[5319]، وإن استحسنوا أن يكون ذكيا فطنا، بحيث لا يخدع[5320]. ومنع النعمان القيافة[5321] لذلك، واستثناها الشافعي للخبر

5308 – الفروق – ج 4 ص 255 - 258.

5309 – ي، س : يعرض – ع : يفرض .

5310 – الفروق – ج 4 ص 179.

5311 – ع، ي : بقول.

5312 – هذه القاعدة مبسوطة في الفروق – ج 3 ص 125 وما بعدها، الفرق 149، وص 240 - 241 من نفس الجزء.

5313 – س : الحرز.

5314 – ع : وكان .

5315 – الفروق – ج 4 ص 240.

5316 – الزجر من قولهم : زجر الطير : إذا أطاره : فيتفاءل به إن كان طيرانه عن اليمين، أو يتشاءم به إن كان عن اليسار.

5317 – علم الرمل : يتعلق بالبحث عن المجهولات بخطوط تخط على الرمل .

5318 – سورة الحجر، الآية 75.

5319 – المواق والحطاب – ج 6 ص 103.

5320 – المواق والحطاب – ج 6 ص 88 وص 103.

5321 – القائف : الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود، انظر الفروق – ج 1 ص 8 - 9، وتعريفات الجرجاني – ص 91، وانظر: "زهر الآس في شرح نظم عمل فاس "للسيد عبد الصمد كنون – ص 65 - 66، عند قول الناظم : "وعمل القافة لا تراع * في باب الاستلحاق لامتناع"، وانظر حديث القافة في نيل الأوطار – ج 6 ص 282، ووسائل الإثبات للأستاذ محمد ابن معجوز المزغراني ص 217 - 223.

عموما، والمالكية[5322] في الإماء خصوصا. هذا هو المشهور عندهم من ثلاثة أقوال[5323] في مذهبهم.

قاعدة 1147[5324]: الظن الذي لا يَنشأ عن أمارة شرعية لا يُعتبر شرعا، وإن كانت النفس أسكن إليه من الناشئ عن الأمارة الشرعية : كشهادة ألف من الرهبان بدفع[5325] ما وجب بشاهد ويمين.

قاعدة 1148[5326]: الحبس يكون لغيبة[5327] المجني عليه حفظا لمحل القصاص، وللآبق سنة لحفظ المال[5328] وللصحو حفظا لمحل الحد، وللنكول[5329] بعد شهادة عدل بالطلاق سنة، وللامتناع من دفع الحق إلجاء إليه من قول الله تعالى جده : "إلا ما دمت عليه قائما"[5330]، ولاستبراء العسر واليسر[5331]، وللتعزير، وللردع عن المعاصي أو المفاسد، وللامتناع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة : كمن أسلم عن أختين وامتنع من تعيين إحداهما أو أقر بأخذ شيء وامتنع من تعيينه، وللامتناع من حقوق الله عز وجل التي لا[5332] تدخلها النيابة : كالامتناع من صوم رمضان، وقيل : كالصلاة[5333]، ولاستبراء حال المحبوس : كالمتهم، أو المحبوس لأجله[5334]: كالمدمى حتى يموت أو يبرأ.

5322 – ت : وللمالكية.

5323 – ت، ي، س : الأقوال.

5324 – الفروق – ج 4 ص 64.

5325 – ت : يدفع.

5326 –الفروق – ج 4 ص 79 - 80، الفرق 236، وتهذيب الفروق – ج 4 ص 133.

5327 – ت : لعيب .. أي يكون الحبس للجاني لغيبة المجني عليه إلخ .

5328 – أي أن الآبق يحبس سنة حفظا للمال رجاء أن يعرف ربه .

5329 – ت : والنكول.

5330 – سورة آل عمران، الآية 75 وهي : "ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك، ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائما ... ".

5331 – أي يحبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله .

5332 – لا، ساقطة في : ع .

5333 – أي وقيل : يقتل الممتنع من صوم رمضان، كما يقتل الممتنع من الصلاة.

5334 – ي : من أجله .

قاعدة 1149[5335]: الخبر المعتبر في حق الغير شرعا : إن كان متعلقه خاصا مطلقا، فهو شهادة اتفاقا. وإن كان عاما مطلقا فهو رواية إجماعا. وإلا اختلف لوجود الشائبتين وتغليب إحداهما كالهلال. قال مالك : شهادة، وقال محمد: رواية. وكالمقدم والترجمان والقائف[5336] والطبيب والبيطار وقائس الجرح ونحوهم : قال بعض المالكية : خبر لنصبهم للناس عموما، وقال بعضهم : شهادة ؛ لكون القضاء بهم[5337] على معين، أما العدالة فعلى الوجهين معا، إلا أن تتعذر فيهم فيعتبر الأشبه ؛ فإن تعذر قُبل قولهم حتى قال بعضهم : يُقبل منهم الفاسق والكافر ولو واحداً إن لم يوجد غيره. فالعموم ضابط الرواية، والخصوص ضابط الشهادة، والترجيح موجب الاحتمال.

قاعدة 1150[5338]: ضابط الكبائر أن يحفظ ما ورد في السنة أنه كبيرة، فيلحق به ما سواه[5339] أو زاد عليه في المفسدة دون ما نقص عنه ؛ ويعتبر الشيء بما هو أقرب إليه، فإن تعدد فبأقلها[5340] مفسدة، فإن تساوت نسبته إلى الجميع فبأقله. وقيل : كل ما توعد[5341] الله عليه أو أوجب فيه عقوبة خاصة فهو كبيرة، والمسميات[5342] أكبرها، ويلحق بذلك ما في معناه.

قاعدة 1151[5343] : قال قوم : ينظر[5344] ما حصل بملابسة الكبيرة من عدم الوثوق بصاحبها؛ فمتى[5345] حصل من تكرار الصغيرة مع البقاء[5346] عليها، ما يوجب مثل ذلك

5335 – الفروق – ج 1 ص 4 وما بعدها.

5336 – ت : والغائب.

5337 – ع : فيهم .

5338 – انظر بسط هذه القاعدة في الفروق – ج 4 ص 65 وما بعدها ، و الجزء الأول منه – ص 120 وما بعدها.

5339 – ت، ع، ي : سواه، وفي : س : كـُتبت : سواه، ثم أضيفت الألف بعد السين، أي ساواه، ولعل هذا هو الصواب، بحسب الكلام الذي يعقب هذه الكلمة.

5340 – ي : فبأقلها .

5341 – ت : يوعد.

5342 – ع : والمسبب.

5343 – المصدر السابق.

5344 – (ينظر ما حصل) : ع : ينظر إلى ما حصل.

5345 – (فمتى): ي : فما.

5346 – البقاء، بياض في :ي.

أو أكثر، فهو الإصرار الذي يُلحِق الصغيرة بالكبيرة، وإلا فلا يقدح[5347]. وقيل : لا صغيرة مع الإصرار، والمقام[5348] عليها أو اعتقاد العودة إليها كاف في الرد. أما المباح المخل[5349] فيعتبر بالوجه[5350] الأول .

قاعدة 1152[5351]: الدعوى[5352] الصحيحة : طلب معين أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه نفع معتبر شرعا، بحيث[5353] لا تكذبه العادة[5354] : كدعوى المرأة الطلاق، فيترتب[5355] لها حوز نفسها، والوارث أنه مات مسلما أو كافرا، فيترتب له الميراث.

قاعدة 1153[5356]: المروءة الارتفاع عن كل خُلق يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على[5357] دينه وإن لم يكن في نفسه جرحة ؛ فقد قيل : لا دين لمن لا مروءة له، وقال ابن العربي : الضابط للمروءة[5358] أن لا يأتي ما يعتذر[5359] منه، مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل، وليس ذلك واحدا في الناس، بل لكل صنف مروءته، (فإن المعتبر[5360] في العدالة أن يكون الشاهد محافظا على مروءة)[5361] مثله.

5347 – ت، ع، ي: يقدح – س: يلحق .

5348 – ي، س: فالمقام.

5349 – في : س، وفي الفروق : المخل، وهو الصواب، الفروق – ج 4 ص 68 – وفي : ت، ي، ع : المحل (بالحاء المهملة).

5350 – ت : بالأوجه .

5351 – المنجور – ج 2، م 16، ص 4 -7، والفروق – ج 4 ص 74، وتهذيب الفروق – ج 4 ص 118.

5352 – الفروق – ج 1 ص 17.

5353 – (شرعا بحيث) : موجودة في س، وفي المنجور، وساقطة في ت، ع، ي.

5354 – أضيف في نسخة "ع" بعد "العادة" : شرعا بحيث.

5355 – ت : فترتب.

5356 – المواق والحطاب – ج 6 ص 152.

5357 – على، ساقطة في : ت.

5358 – س : في المروءة.

5359 – ع : يتعذر.

5360 – س : فالمعتبر.

5361 – ما بين قوسين، ساقط في : ي.

قاعدة 1154[5362]: قال ابن الحاجب[5363]: العدالة محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة، ليس معها بدعة، وتتحقق[5364] باجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر، وبعض الصغائر[5365] يعني صغائر الخسة[5366]، وبعض المباح يعني ما يغض[5367] من مروءة المثل كما فسرهما بعد.

قاعدة 1155 : لما كانت الشهادة[5368] إخبارا[5369] بموجب[5370] الحكم على معين، والتعيين مظنة العداوة التي قد تخفي[5371] - (اشترط العدد تبعيداً لها، بخلاف الرواية لعمومها وبعد تهمة ظاهر العدالة على جميع الأمة)[5372]؛ ولذلك لا تعمل شهادة في الخصوص : كقوله: خاصم الأنصاري الزبير في شراج[5373] الحرة؛ فهذا لا يقوم شهادة للزبير[5374] بملك ذلك ؛ لأن المقصود غيره[5375]، وانظر قصة سعيد واروا[5376] وقول مروان : لا أسألك بينة بعدها[5377].

5362 - المواق - ج 6 ص 150.

5363 - مختصر ابن الحاجب - ص 469 .

5364 - ت، ي : ويتحقق.

5365- (وبعض الصغائر)، ساقطة في : ع - وفي : ي (الصغائر) ساقطة.

5366 - ت : الخسية.

5367 - س، ع : يغض - ت : ينقص - ي: يغنى.

5368 - الشهادة، ساقطة في : س.

5369 - ع، س : إخبار.

5370 - ت : لموجب.

5371 - (قد تخفى): ت : قدمه .

5372 - ما بين قوسين ساقط في : ت.

5373 - ي : شراجي .. في اللغة، الشرجة : مسيل الماء من الحرة إلى السهل.

5374 - ي : الزبير.

5375 - ي : عبرة.

5376 - (واروا)، بياض في : ع - وفي: ي: واروى (بالألف المقصورة).

5377 - وقول مروان لا أسألك بينة بعدها، ساقط في نسختي : ت، ي .

قاعدة 1156[5378]: التهمة : إما قريبة فتعتبر: كشهادة الوالد[5379]. أو بعيدة فلا تعتبر: كشهادة رجل من القوم. أو متوسطة، فقولان : كشهادة الأخ ؛ ومن ثَم اشترط المشهور التبريز كأنه[5380] عنده مرجح[5381] للنفي.

قاعدة 1157[5382]: مدارك الترجيح : زيادة العدالة في الشاهد، وفي المزكي للمالكية قولان. وقوة الحجة : كالشاهدين[5383]، على الشاهد واليمين عند أشهب، خلافا لابن القاسم. وفي العدد قولان. واليد[5384]. وزيادة التاريخ أو[5385] الاطلاع : كحوز الرهن. واستصحاب الغالب أو الحال، وفي هذه خلاف للمالكية. والتفصيل على الإجمال[5386]، والنظر فيه[5387] قبل زيادة العدالة.

قاعدة 1158[5388]: الفشو يقوم عند المالكية مقام العدالة في الرضاع وغيره ؛ فمَن شرَطَ الفشو في شهادة المرأة بالرضاع[5389] لم يشترط العدالة، ومن لم يشترطه اشترطها .

قاعدة 1159[5390]: الشهادة عند مالك ومحمد : كرامة[5391] تثبت[5392] توقير الشهود، فلا تثبت إلا بنهاية الفضيلة، وهي الإسلام والحرية والتكليف والعدالة ؛ فالرق الذي

5378 – الفروق – ج 4 ص 70 - 71، الفرق 230، وبداية المجتهد – ج 2 ص 383.

5379 – كشهادة الوالد، ساقط في نسختي : ت، ي .

5380 – ت: لأنه.

5381 – (مرجح) :ع : رفع .

5382 – المنجور – ج 2، م 11، ص 6 وما بعدها، والفروق – ج 4 ص 62 - 65، الفرق228، والمواق والحطاب – ج 6 ص 207 - 208، وراجع القاعدة 587.

5383 – أي يقدمان على الشاهد واليمين.

5384 – أي عند التعادل.

5385 – (التاريخ أو)، ساقطة في :ع.

5386 – أي تقدم البينة المفصلة على المجملة .

5387 – أي النظر في التفصيل والإجمال مقدم على النظر في الأعدلية، فإن استووا في التفصيل والإجمال، نظر في الأعدلية.

5388 – بداية المجتهد – ج 2 ص 32، وص 385.

5389 – ي : (في الرضاع).

5390 – المواق والحطاب – ج 6 ص 150، وبداية المجتهد – ج 2 ص 383.

5391 – كرامة، ساقطة في : ع .

5392 – ي : فثبت.

هو أثر الكفر يمنعها، خلافا لأحمد، والفسق الذي هو جنسه يسلبها. وعند النعمان : ولاية، والكفر لا يسلب الولاية على الكافر، فلا يمنع الشهادة عليه .

قاعدة 1160: قال محمد : ما ضاق شيء إلا اتسع - يريد الترخيص[5393] عند عسر التحرز - إما في العبادات : كما[5394] عفي عنه في النجاسات والأحداث. أو في العادات : كتولية الأشبه عند تعذر المستحق، ونصبه للشهادة ونشر أحكام المظالم والحسبة وغيرها.

قال أبو[5395] المعالي : إن شغر الزمان عن[5396] الإمام، انتقلت[5397] أحكامه إلى أعلم الناس؛ لأن الدليل يقتضي الاستواء، خص الإمام بدفع[5398] الهرج، فإذا تعذر انتقلت إلى الأعلم دفعا للمفسدة بحسب الإمكان.

قلت : وهذا بالمالكية وأهل المصالح المرسلة أولى، بل هو وجه مذهبهم.

قاعدة 1161: الأصل[5399] عدم اعتبار الشبهة، وبناء الأمر على الأصل والغالب ؛ لكن الشارع اعتبرها في أوج الرفعة وهو الولاية والشهادة والفتيا، فلا يقدم عليها معها وتدفع بها، وحضيض الإهانة، وهي الحدود. ففي الأوج دفعا عن[5400] المنصب، وفي الحضيض سترا على المكتسب .

5393 - ي : الترخى.

5394- ت : كمن.

5395 - ع : ابن .. وأبو المعالي : هو عبد المالك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين، أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق، تفقه في الأصول والفروع والأدب وغير ذلك، ولد سنة 419 هـ في جوين من نواحي نيسابور، جاور مكة أربع سنين، ودخل المدينة فأفتى ودرس، ولذا قيل له : "إمام الحرمين". ثم عاد إلى نيسابور، له تآليف كثيرة منها : "العقيدة النظامية في الأركان الإسلامية"، و"الإرشاد " في أصول الدين، و"الورقات" في أصول الفقه، وغير ذلك، توفي سنة 478 هـ. انظر وفيات الأعيان - ج 2 ص 341 - 343، ووفيات ابن قنفذ ص : 257 - 258، وما فيها من مراجع.

5396 - ت : على .

5397 - ع : انقلبت.

5398 - ع، ي، س : لدفع.

5399 - الأصل، ساقطة في : س.

5400 - ت : على.

قاعدة 1162[5401]: تُقبل الشهادة على النفي المحصور والمعلوم إجماعا دون غيرهما، فلا يصح إطلاق أنها لا تُقبل.

قاعدة 1163[5402]: نظر محمد إلى تمييز حق كل واحد من الزوجين من صاحبه شرعا، فأجاز الشهادة، وقطع في السرقة. ونظر مالك والنعمان إلى اختلاطهما عرفا فمنعا. فقام من ذلك قاعدة تعارض مقتضى[5403] الشرع والعرف، وقد أشير إلى أصلهما في الايمان.

قاعدة 1164: رد شهادة القاذف عند مالك ومحمد من أحكام الفسق اللازم عن القذف فتزول[5404] بزواله[5405]. وعند النعمان من أحكام القذف نفسه، فهو مع حده: كالتغريب مع الزنا فلا تزول[5406]. فعندهما الاستثناء[5407] راجع للجميع[5408]، ثم خرج الحد بدليل[5409]. وعنده للأخيرة[5410] كالضمير[5411]، ولقوله: أبدا[5412].

قال ابن العربي: واعجبا له متى[5413] تفرشت لهم، ليس في الدين ظاهر إلا تركه فلم يبق عليه إلا مراعاة هذا.

5401 – المنجور – ج 2، م 10، ص 1، والفروق – ج 4 ص 61، المسألة الرابعة فيه.

5402 – المواق – ج 6 ص 154، وبداية المجتهد – ج 2 ص 384.

5403 – مقتضى، ساقطة في: ت.

5404 – ي: فيزول.

5405 – بداية المجتهد – ج 2 ص 383، وتفسير ابن كثير – ج 5 ص 55، وتفسير البيضاوي ص 340، والمواق والحطاب – ج 6 ص 161.

5406 – ي: يزول .. المصادر السابقة.

5407 – أي الاستثناء في قول الله تعالى: "ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك ..." سورة النور، الآية 4 و5.

5408 – راجع المصادر السابقة.

5409 – وهو الإجماع.

5410 – المصادر السابقة.

5411 – أي أن الضمير يعود على أقرب مذكور.

5412 – أي في آية سورة النور، المذكورة في الحاشية أعلاه.

5413 – ي: حتى.

قاعدة 1165: إذا تعارض ظاهران[5414]، قال مالك : الترجيح، فإن لم يكن أو تساوى الموجبان[5415]، فالجمع : كما إذا اختلف الزوجان[5416] في متاع البيت مما تحت أيديهما، فإن القول عنده قول الرجل ؛ لأن البيت بيته، إلا فيما[5417] عُرف للمرأة، فإن الأظهر كونه لها. وقال الشافعي : الجمع، فيقسم ذلك بينهما، فإن تعذر فالترجيح. وقد يُختلف فيه : كما في انفراد شاهدين[5418] بالرؤية في الصحو، قال مالك : تُقبل ؛ لأن الشهادة امارة شرعية، وقال سحنون : تُرد ؛ لأن الاستفاضة قضية عرفية .

قاعدة 1166: إذا لم يترتب على السبب مسببه[5419] سقط اعتباره ؛ هكذا أطلقه القرافي، ولا بد من زيادة : التام، أو من غير ظهور انتفاء شرط ولا وجود مانع.

قاعدة 1167: عند أشهب[5420] ومحمد[5421]: الشهادة إلجاء، فيجب القتل على شهود القصاص : إذا قالوا تعمدنا. وعنده : إلزام من غير إلجاء، فلا[5422]، وهو قول ابن القاسم[5423]، ورُوي عن مالك مثله.

5414 – راجع القاعدة 999 والمراجع التي بحاشيتها، وقواعد عز الدين ابن عبد السلام – ج 2 ص : 56 - 57.

5415 – ت : الرجحان.

5416 – انظر توضيح ذلك في الفروق – ج 3 ص 148 - 152، الفرق 160.

5417 – ع : ما يعرف.

5418 – ع : الشاهدين.

5419 – ت، س : مسبب.

5420 – كتب في أصل : س : مالك، وفي هامشها : أشهب.. انظر المواق – ج 6 ص 200.

5421 – الوجيز للغزالي – ج 2 ص 156.

5422 – فلا، ساقطة في : ت، ي .

5423 – المواق – ج 6 ص 200.

الـوصـايـا والمـواريـث[5424]

قاعدة 1168[5425]: سبب الملك الحاجة، فإذا انتفت انتفى على اشتراط العكس ؛ فإذا مات وترك دينا فالمال على ملك الوارث[5426] عند مالك ؛ لأن الأصل عدم علة أخرى. وقال محمد : بقيت حاجة القضاء والبراءة منه، فهو[5427] على ملكه حتى يقضي دينه. وعليهما رد الغريم بيع الوارث كالوارث. قال بعضهم : لا يرد ؛ لأن الوارث لو أعطاه من غير ذلك لزمه[5428] قبوله.

قاعدة 1169[5429]: لا ينتقل إلى الوارث من الأموال وما يتعلق بها[5430] إلا ما تحقق[5431] سببه. فإذا مات الموصى له بعد الموصي، فقال الأبهري[5432]: لا ينتقل حق القبول[5433] للورثة؛ إذ[5434] لم يتحقق سبب الملك لعدم القبول[5435]، وقال عبد الوهاب[5436]: ينتقل بتحقق سبب القبول وهو الإيجاب، وهو الذي لا شك فيه.

قاعدة 1170: تنفيذ تصرفات المكلفين وسيلة لبقاء نفوسهم، فإن بقاء العين مع تعذر المقاصد محال، والمرتد أسقط الشرع حرمة نفسه ودمه فتصرفاته[5437] أولى[5438]، فمن

5424 – هذا العنوان لم تأت به نسخة : س.

5425 – المنجور – ج 2، م 2، ص 6.

5426 – ي : الورثة.

5427 – ت : فهي.

5428 – ج، س : لزمه – ع، ت، ي: لزم.

5429 – الحطاب والمواق – ج 6 ص 366 - 367، وقد نقل الحطاب قول الأبهري وغيره الخ .

5430 – ع : به.

5431 – ي : يحقق.

5432 – هو الشيخ أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح، سكن بغداد، وكان ثقة أمينا مشهورا، انتهت إليه الرياسة في مذهب مالك، قيل : "لم ينجب أحد بالعراق من الأصحاب بعد إسماعيل القاضي ما أنجب أبو بكر الأبهري"، من مؤلفاته شرح المختصرين : الكبير والصغير لابن عبد الحكم، وكتاب الرد على المزني، وكتاب الأصول، وكتاب إجماع أهل المدينة ...، توفي سنة 395 هـ. انظر الديباج – ص 255 - 258.

5433 – أي القبول للوصية.

5434– ت، ع : إذا.

5435 – أي لعدم القبول من الموصى له قبل موته.

5436 – الحطاب – ج 6 ص 367.

5437 – ت : بتصرفاته.

5438 – ت : أولا.

ثم بطلت وصيته[5439]، وإن تقدمت على ردته عند مالك، والخلاف فيها على الخلاف[5440] في الإحباط.

قاعدة 1171[5441]: عند مالك ومحمد تصرف الوصي بالوكالة ؛ فإذا أوصى إليه في تصرف خاص اقتصر، وعند النعمان بالولاية فلا يقتصر، وعلى الأول قال محمد : لا يوصي الوصي[5442]، وعلى الثاني قال النعمان: يوصي، وهو مذهب مالك[5443] ؛ فخالف قاعدته لتعذر الأصل في الوصية، بخلاف الوكالة. وقال ابن العربي : المشهور عندنا كقول النعمان، والمنصور كقول محمد.

قاعدة 1172[5444]: اختلف المالكية في المضارة[5445]: هل تعتبر[5446] في الثلث، فيرد ما علم أنه أراد به الضرر[5447] مما[5448] صنع فيه، أو لا إضرار في الثلث، فلا يرد ؟.

قاعدة 1173: رد الورثة عندهما يتناول جميع المال، فيكون الموصى لهما في الثلث على نسبة ما كانا[5449] في المال. وعنده : إنما يقتضي ما زاد على الثلث، فيكون الثلث بينهم سواء. واختلف المالكية في المردود من تصرفات[5450] ذات[5451] الزوج بالتبرع فيما زاد على الثلث :أهو الجميع وهو المشهور، أو الزائد؟ وليتهم يسلم لهم الرد حين يكون له رد الجميع.

5439 – خليل : "وبطلت (الوصية) بردة" انظر الحطاب والمواق – ج 6 ص 368.

5440 – على الخلاف، ساقطة في : ع.

5441 – المواق والحطاب – ج 6 ص 388 .

5442 – ت، س : الموصي.

5443 – المصدر السابق.

5444 – المنجور – ج 2، م 5، ص 5.

5445 – ع : الضرورية.

5446 – ت : تعيين.

5447 – ع : الضرورة.

5448 – ع : بما.

5449 – ع : كان.

5450 – ت، ي : تصرف.

5451 – ذات، ساقطة في : ع.

قاعدة 1174[5452]: اختلف المالكية في إجازة الورثة[5453] : أهي تنفيذ أم ابتداء عطية، وعليه[5454] الحوز[5455].

قاعدة 1175: إذا ثبت حكمٌ عند عدم سببه وشرطه، فإن أمكن تقدير المعدوم قُدر كميراث الدية[5456]، واعتبار حول الأصل في الربح والنتاج، ويُسمى : إعطاء المعدوم حكم الموجود[5457]، وإلا عُدَّ مستثنى.

قاعدة 1176[5458]: أسباب التوارث : نسب ونكاح وولاء وولاية، إن قلنا : المسلمون وارث[5459].

قاعدة 1177[5460]: شرط التوارث تقدم موت الموروث على الوارث، واستقرار[5461] حياته بعده، والعلم بالقرب والدرجة.

قاعدة 1178[5462]: موانع الميراث : اختلاف الدِّين، والقتل، والرق، والشك، واللعان في الجملة دون التفصيل.

قاعدة 1179: الأصل تقديم النسب على السبب[5463] إلا بدليل، وبذلك[5464] يمنع الرد[5465]، وهو المشهور من مذهب مالك ومحمد، خلافا للنعمان ؛ لأن من لا يستحق

5452 – المنجور – ج 2، م 1، ص 4، وإيضاح المسالك – ص 313 - 314، القاعدة :81، والمواق – ج 6 ص 368.

5453 – أي للزائد على الثلث، أو الوصية للوارث، انظر المواق – ج 6 ص 369.

5454 – ي : وعليهما.

5455 – ع، ج، س: الحوز – ت : الجواز – ي : يجوز .

5456 – الفروق – ج 1 ص 72، وراجع القاعدة 258.

5457 – الفروق – ج 2 ص 26 - 29، وانظر القاعدتين 259 و645، وما بحاشيتهما من مراجع.

5458 – الفروق – ج 4 ص 193- 198.

5459 – س : وُرَّاث.

5460 – الفروق – ج 4 ص 198 - 202.

5461 – ت : واستقراء.

5462 – الفروق – ج 4 ص 198 - 202، والخرشي – ج 8 ص 221.

5463 – ت : المسبب .. وفي الوجيز للغزالي ج 1 ص 156 : التوريث : إما بسبب أو نسب. والسبب إما عام : كجهة الإسلام في صرف الميراث إلى بيت المال، وإما خاص : كالإعتاق، ولا يورث به إلا بالعصوبة، أو كالنكاح، ولا يورث به إلا بالفريضة .. وأما النسب : فالقرابة .. انظر أيضا المواق – ج 6 ص 405.

5464 – ع : ولذلك.

5465 – الخرشي – ج 8 ص 207، والمواق والحطاب – ج 6 ص 413، وبداية المجتهد – ج 2 ص 292.

الفاضل مع العتق[5466] لم يستحق رده عند عدمه ؛ وبه يمنع توريث ذوي الأرحام أيضا[5467]، وهو المشهور أيضا.

قاعدة 1180 : مقدرات الشرع ملتزمة لا يجوز تقدمها[5468] بالزيادة ،كما لا يجوز تعقبها[5469] بالنقصان ؛ لأن فيه إبطال التقدير، وهذا يمنع الرد أيضا ؛ لأنا نقول : فرض الشرع للبنت والأخت النصف، فرد الفاضل زيادة على مقدار[5470] الشرع، ولا يرد الأب[5471] لأن فيه أبوة للتعصيب، وولادة للفرض ؛ والرحم معنى واحد، فلا يؤخذ به مرتين، كما لا تأخذ الشقيقة النصف والسدس ؛ هذا هو التحقيق أن الأب يرث بالوجهين[5472]، وقيل بالتعصيب ما لم ينتقص فبالفرض : كالجد يقاسم ما لم ينتقص[5473].

قاعدة 1181: حرمان القاتل عند مالك والنعمان عقوبة، فلا يُمنع الصبي والمخطئ والمجنون[5474]. والمشهور عن[5475] محمد أنه بخس[5476] مال وإسقاط حق، فيمنعون.

قاعدة 1182[5477]: الكفر عند مالك ومحمد يقطع حق القرابة، فيؤخذ مال المرتد بحق الفيء. وعند النعمان : لا يقطعها عن الأكساب[5478] الإسلامية، فما[5479] اكتسب قبل الردة فلورثته.

5466 – س : المعتق.

5467 – الخرشي – ج 8 ص 208، والمواق والحطاب – ج 6 ص 413، وبداية المجتهد – ج 2 ص 281، والفروق – ج 3 ص 102، وهذان المصدران الأخيران قد بينا من هم ذوو الأرحام.

5468 – ع : تقديمها.

5469 – ع : تعقيبها.

5470 – س : مقدر.

5471 – (يرد الأب) : ي: (ير) .

5472 – الخرشي – ج 8 ص 208 .

5473 – ع : ينتقض.

5474 – الخرشي ومحشيه – ج 8 ص 222، والمواق – ج 6 ص 422.

5475 – ع : عند.

5476 – (أنه بخس) : ي : نخس .

5477 – بداية المجتهد – ج 2 ص 293.

5478 – ت : الاكتساب، س : الاكتسابيات.

5479 – ت : فيما.

قاعدة 1183: شرط اعتبار الأصل شرط اعتبار الفرع، ولا ينعكس ؛ فإذا أعتق[5480] نصرانيا فهو مراعى، فإن أسلم فولاؤه[5481] له، وإلا فلا ولاء له. هذا مذهب مالك. وقال محمد : لا ولاء له[5482] مطلقا .

قاعدة 1184[5483]: قال النعمان : الجد كالأب مطلقا، فيحجب الإخوة، ووافقه محمد، إلا في الميراث (اعتبارا بقصوره عنه في حجب النقصان، فلا يلحق به في حجب الحرمان؛ لأن اعتبار الميراث بالميراث أولى، ومالك[5484] إلا في الميراث)[5485] والولاء والولاية على البضع والمال والصلاة، فإن وافق النعمان على حجب النقصان، فقد اتفقوا على الاستثناء .

قاعدة 1185[5486]: عند مالك ومحمد أن معنى العصوبة في المشتركة[5487] لغو؛ لتعذر التوريث بها، فيقاسم الشقيق فيها أخا[5488] لأم[5489]. وعند النعمان : قرابة الأم تبع لقرابة الأب في منع التوريث. فقالا : سقوط الأضعف للأقوى سقوط اعتبار لا محو، فإذا انتقص[5490] انتهض. وقال : محو[5491]، فيفتقر إلى دليل اعتبار متجدد[5492]، والأصل عدمه.

قاعدة 1186: العاصب من يستغرق المال إذا انفرد، والباقي[5493] بعد أهل السهام، وزاد ابن الحاجب : " بقرابة "[5494]؛ لأنه جعل جهات[5495] الإرث ثلاثا :تعصيبا، وفرضا، وولاء[5496]. والحق أن الولاء من التعصيب، فليس إلا جهتان[5497].

5480 – ت : اعترض.
5481 – ع : فالولاء له .
5482 – ت، س : لا ولاء له مطلقا – ع، ي : ولاؤه له مطلقا.
5483 – بداية المجتهد – ج 2 ص 287.
5484 – ي : وملك.
5485 – ما بين قوسين، ساقط في : ت.
5486 – بداية المجتهد – ج 2 ص 287، والخرشي – ج 8 ص 206، والمواق – ج 6 ص 413 .
5487 – ت : المشترك.
5488 – أخا، ساقطة في : ت.
5489 – ع : لأب.
5490 – ع، ي : انتقض.
5491 – (محو): ع، ي : محمد .
5492 – ع، س : متجدد – ت : مجدد – ي : تجدد.
5493 – انظر الخرشي – ج 8 ص 205.
5494 – مختصر ابن الحاجب – ص 549 .
5495 – ع : جهة.
5496 – المصدر السابق.
5497 – ت، ي، س : جهتان – ع : جهتين.

قاعدة 1187[5498]: اختلف الناس في الخنثى : هل يكون مشكلا أو لا؟ وذلك إذا تكافأت فيه دلائل الذكورة والأنوثة. وعلى الأول قال المالكية وغيرهم[5499]: يرث نصف نصيب[5500] ذكر ونصف نصيب أنثى. وعلى الثاني، قيل :نصيب أنثى، وقيل : ثم يقسم ما بقي له[5501] من نصيب ذكر بينه وبين منازعيه، وقيل :أي الحظين كان أقل، أخذه.

5498 – هذه القاعدة، أدرجتها نسختا "ت، ي" في أول باب (الجراح) .

5499 – الخرشي – ج 8 ص 226 وما بعدها.

5500– نصيب، ساقطة في : ت .

5501 – له، ساقطة في : ع .

الجـــراح[5502]

قاعدة 1188: أجمعت الشرائع على تحريم الكليات الخمسة : العقول، والدماء، والأنساب، والأعراض، والأموال، وزاد بعضهم : الأديان ؛ فتمتنع أسبابها اتفاقا، ووسائلها القريبة على الأصح : كقليل النبيذ قياسا على قليل الخمر، إلا بموجبها.

قاعدة 1189: اعتبر محمد في العمد جهة الإتلاف وجهة المتلف ؛ لأن الأصل الجمع، أو لعدم المرجح، فجعل موجبه : إما القود[5503] أو الدية. والنعمان : الإتلاف، فالقود. ولا دية إلا بالتراضي. وللمالكية قولان.

قاعدة 1190: عند النعمان أن العمد لا يحصل إلا بما يجرح، ويكون له نفاذ في الباطن، فيفتح باب الروح، وهو المحدد[5504]، فلا قود في المثقل[5505]. وعند صاحبيه ومالك ومحمد: أنه يحصل بالقصد إلى ما يقتل مثله، فالقود[5506].

قاعدة 1191: الشركة في الجنايات على الأطراف لا تمنع[5507] القود عند مالك ومحمد ؛ فتُقطع[5508] الأيدي باليد[5509]. وعند النعمان : تمنع[5510]، فلا[5511] ؛ حتى قال : إن الجماعة إذا قطعت أيدي[5512] جماعة لا قود عليهم للشركة، ولو لم يتفاوت العدد.

5502 – الجراح هي دون القتل، وتشمل هنا القطع والكسر والجرح وإتلاف المنفعة كالسمع الخ. انظر التودي والتسولي على التحفة – ج 2 ص 360.

5503 – القود : هو القصاص، سمي قودا لأن العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبته وتسلمه لولي الدم. انظر التسولي والتودي على التحفة – ج 2 ص 348.

5504 – ت : المحدود .

5505 – ع : المقتـل، وهي خطأ .. انظر بداية المجتهد – ج 2 ص 337، والمواق – ج 6 ص 240، والوجيز – ج 2 ص 74.

5506 – المصادر السابقة.

5507– ت : يمنع.

5508 – ي : فيقطع .

5509 – بداية المجتهد – ج 2 ص 331 وص 336.

5510 – ت : تمتنع.

5511 – نيل الأوطار – ج 7 ص 21.

5512 – ع : يد .

قاعدة 1192[5513]: الأصل في القصاص التساوي ؛ لأنه معناه، إلا أن[5514] يؤدي إلى تعطيل القصاص قطعا : كالجماعة بالواحد[5515] ؛ لتساعد المعدات[5516] عادة أو غالبا : كاستواء العوضين من كل وجه لندوره ؛ ولهذه النكتة فرق مالك في جراحات العبيد[5517] بين المسميات الأربعة، فقال فيها نسبة دياتها من دية الحر من قيمة العبد[5518] ؛ لأنها قد تبرأ على غير نقص يحط من القيمة، فلو اعتبرت بذلك أدى إلى إبطالها، وذلك لا يجوز ؛ بخلاف الجناية على الأطراف ونحوها، فإن النقص فيها[5519] حاصل لا يزول. وهذا فقه بديع يُذهب تشنيع المزني عليه، فتأمله ؛ (ولأن[5520] معناه التساوي. قال مالك ومحمد : تجب المماثلة في استيفائه إلا لمانع كالنار والفاحشة. وخالفهما النعمان، فقال : لا قود إلا بالسيف)[5521] .

قاعدة 1193: الدية للمنفعة، فكل عضو فيه منفعة فالدية لها، والعضو تابع ،فإذا انفرد ففيه الحكومة[5522].

قاعدة 1194[5523]: عمد من لا يأثم خطأٌ عند مالك والنعمان ؛ لأنه إن كان موجودا حسا فهو معدوم[5524] حكما. وقال محمد : من له عمد في العبادات فله عمد في الجنايات، فقالا: عمد المجبر خطأ، وقال : عمد[5525] .

5513 – المنجور – ج 2، م 12، ص 1.

5514 – إلا أن – ت : أن لا.

5515 – الفروق – ج 4 ص190، المسألة الأولى منه، وبداية المجتهد – ج 2 ص 331 وص 336، والوجيز – ج 2 ص 77.

5516 – س : المعدات، ي : العدات، ت، ع : العادة – ج : العدالة.

5517 – ج : العمد.

5518 – ت : العبيد – ج : العين.

5519 – ع، ي : فيها – ت، ج، س : فيه.

5520 – ج : وأن .

5521 – الزيادة التي بين قوسين هي من: ي، ج، وقد أتت: س، ع : بهذه الزيادة في آخر القاعدة 1194، أي بعد عبارة "وقال : عمد". أما نسخة : ت، فأتت بهذه الزيادة في القاعدة 1194 أيضا، ولكن بعد عبارة : ".. فله عمد في الجنايات "، وأخرت عبارة : "فقالا : عمد المجبر خطأ، وقال : عمد" ـ إلى ما بعد تلك الزيادة، أي إلى ما بعد : "فقال : لا قود إلا بالسيف" .. والحق أن هذه الزيادة يجب أن تكون في آخر هذه القاعدة : 1192 ؛ لأن الموضوع واحد، وهو وجوب" التساوي" كما هو ظاهر.

5522 – انظر تعريفها في الخرشي – ج 8 ص 34 - 35 .

5523 – هذه القاعدة قد أضاف بعضها المنجور ونسخة : ي – إلى القاعدة 1192، انظر الجزء الثاني من المنجور، ملزمة 12 ص 1 .

5524 – ي : موجودا .

5525 – انظر آخر تعليق على القاعدة :1192.

قاعدة 1195: قال الشاشي : الكفر مبيح للدم[5526]، فإذا زالت الإباحة بعقد[5527] الذمة المحرم[5528]، بقيت شبهة قيام المبيح في المحل : كقيام الملك في رقبة الجارية المزوجة[5529] في درء الحد عن السيد في وطئها، فلا يقتل المسلم بالذمي عند مالك[5530] ومحمد[5531]. وقال النعمان[5532] : المبيح هو الحرابة[5533]، وقد انتفت بعقد الذمة جملة والعصمة بالدار، وقد صار منا، فيقتل به المسلم[5534].

قاعدة 1196: قال ابن العربي : العاصم[5535] عندهما للدم هو الإسلام، وقد اختلف فيه[5536] القاتلُ والمقتول، فعدم[5537] شرط القصاص من التساوي. وعنده العاصم هو الدار، وقد استويا فيه.

قاعدة 1197: قال الشاشي : الكفر مبيح والرق من آثاره، فيَعمل في الشبهة عمل أصله عندهما. وعنده أن المبيح هو الحرابة، وليس الرق من آثارها[5538]، ومن ثَم قال : لا تُقتل المرتدة، لكن تُحبس، واعترض بأن المرتد مقتول وهو مأسور تحت أيدينا لا تتصور[5539] منه حرابة في دار الإسلام.

5526 – ي : الدم.

5527 – ي : لعقد.

5528 – المحرم، ساقطة في : ي .

5529 – ت : المتزوجة.

5530 – الفروق – ج 4 ص 190، المسألة الثانية، وبداية المجتهد – ج 2 ص 330 - 331.

5531 – نفس المصدرين.

5532 – نفس المصدرين.

5533 – الحرابة : قطع الطريق وأخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث في ليل أو نهار، انظر التودي على التحفة – ج 2 ص 351، ولكن المؤلف يقصد هنا "بالحرابة" : دار الحرب التي تقابلها دار الإسلام.

5534 – به المسلم، ساقطة في : س.

5535 – العصم.

5536 – فيه، ساقطة في : ت.

5537 – ع : بعدم، ي : فقدم .

5538 – ع : آثاره.

5539 – ي : يتصور.

قاعدة 1198: قال ابن العربي : العاصم عندنا لدم المسلم الإسلام، ولِمَالِهِ الدار. وقال محمد : العاصم لهما جميعا هو الإسلام. النعمان : العاصم المقوم لهما هو الدار، والموتم[5540] هو الإسلام. وتفسير ذلك : أن من أسلم ولم يهاجر حتى قُتل، فإنه تجب فيه الكفارة عنده دون الدية والقود، ولو هاجر لوجبت[5541] الكفارة والدية.

قاعدة 1199: عند مالك ومحمد : روح[5542] العبد ودمه مال، وعليه قتل الحرابة[5543]. هكذا قال الشاشي، وفيه نظر ؛ لأنه يلزم أن لا يقتل العبد به أيضاً.

قاعدة 1200: قتل[5544] العبد عندهما بدل[5545] مال، فاقتضى كمال القيمة[5546]. وعنده بدل[5547] دم، فاقتضى التقدير[5548] ؛ فمن ثَم قال: إذا[5549] بلغت قيمته دية الحر نقص عشرة دراهم، هكذا قال الشاشي، وفيه نظر.

قاعدة 1201: قال مالك وأكثر الفقهاء : العقل في القلب[5550]، فإذا أمّ[5551] فذهب[5552] فديته ودية المأمومة[5553]؛ لاختلاف الموضع: كمن أذهب عين رجل وسمعه. وقال النعمان وعبد المالك: في الرأس : فديته خاصة : كمن أذهب العين والبصر[5554]؛

5540 – ت، س : والموتم (كذا)، وهي بياض في : ع، وفي : ي : والموثم.

5541 – ع : وجبت.

5542 – روح، ساقطة في : ع .

5543 – ع، ي ،س : الحربة.

5544– ي : في قتل.

5545 – ع : فدل، س : بذل.

5546 – بداية المجتهد – ج 2 ص 343 .

5547 – س : بذل .

5548 – نفس المصدر .

5549 – ت، ي : إن .

5550– الخرشي – ج 8 ص 35 - 36، والمواق – ج 6 ص 260.

5551 – أي الضربة أو الجرح البالغ إلى أمّ الدماغ. وأمُّ الدماغ : جلدة رقيقة متى انكشفت عنه مات. انظر الوجيز – ج 2 ص 79، والخرشي – ج 8 ص 16.

5552 – أي العقل.

5553 – المأمومة هي التي تصل إلى أم الدماغ، كما سبق، وفيها ثلث الدية. الخرشي ج 8 ص 34.

5554 – الخرشي وحاشيته – ج 8 ص 35 - 36، والمواق – ج 6 ص 260.

لأنه إذا مرض الدماغ أو خرج ذهب العقل. وجوابه : لعل سلامة الدماغ شرط بقائه جمعا بين النصوص وما ذكرتموه[5555].

قاعدة 1202: عند مالك والنعمان : أن تمحض الفعل للعدوان[5556] يُنافي وجوب الكفارة، فلا تجب في قتل العمد[5557]، قال[5558] مالك : وتستحب[5559]. ولا[5560] في الغموس. وقال محمد[5561]: لا[5562] ينافي، فتجب فيهما : كالظهار؛ فإنه منكَرٌ من القول وزور.

قاعدة 1203: عند محمد أن حق المجني عليه قطع مطلق، وعند النعمان بشرط السلامة، فقال محمد : سراية القود هدر[5563]، وقال النعمان : مضمونة[5564].

قاعدة 1204: عند مالك والنعمان أن شركة القصاص شركة ولاية، فهي لكل ولي على الكمال : كالنكاح، فلا يُنتظر الصغير[5565]. وعند محمد شركة تجز[5566]، فلا ينفرد الكبير باستيفائه[5567]: كالدية.

قاعدة 1205: قال محمد : القصاص لا يقبل شركة الاستيفاء على وجه التزاحم : أعني أن يكون القصاص لكل واحد منهما في جميع المحل، حتى يستوفيه كله لو انفرد، ثم يتزاحمان في الاستيفاء، فيستوفي هذا بعضه وهذا بعضه. وقال النعمان : يقبل. فإذا

5555 – ع : ذكروه .. راجع الوجيز للغزالي – ج 2 ص 80.

5556– ت : العدوان.

5557 – بل تندب إن عـُفي عنه، أو لعدم التكافؤ، أما إن قتل به فالكفارة غير مطلوبة أصلا، وتجب في قتل الخطأ ـ الخرشي ج 8 ص 49 - 50، والمواق ـ ج 6 ص 268.

5558 – ت : وقال.

5559 – أي حينها لا يقع القصاص: إما للعفو أو لعدم التكافؤ ـ الخرشي – ج 8 ص 50، والمواق – ج 6 ص 268.

5560 – ي : إلا.

5561– بداية المجتهد – ج 2 ص 346.

5562 – ع : ولا.

5563 – بداية المجتهد – ج 2 ص 339.

5564 – نفس المصدر.

5565 – بداية المجتهد – ج 2 ص 233، والخرشي – ج 8 ص 21 - 22، والمواق – ج 6 ص 251.

5566 – س : تجزى – ي : بجر .

5567 – الوجيز – ج 2 ص 82.

قطع يمينين فقال محمد : تُقطع يمينه للأول ويرجع الثاني في ماله بدية يده. وقال النعمان: تُقطع[5568] لهما جميعا .

قاعدة 1206: نظر مالك ومحمد إلى[5569] حصول صفة العمدية بكمالها فيمن قتله[5570] أبوه مع غيره، وأن الأب انفرد بالمعنى المسقط في شخصه[5571] - كما لو عُفي[5572] عن أحد[5573] الشريكين - فإن ذلك لا يُسقط القود عن الثاني[5574] ؛ لتكامل السبب الموجب، ورجوع السقوط إلى أمر الاستيفاء على وجه[5575] لا يخل بكمال الموجب، بخلاف شريك المخطئ على الأصح[5576]. ونظر النعمان إلى استواء الفعلين في محل الجناية واختلاط المسقط بالموجب، فلم ير على شريك من لا قصاص عليه قصاصا[5577].

قاعدة 1207: الحرم عندهما لا يعصم من حق في بدن أو مال، فإذا وجب القتل بوجه من الوجوه فالتجأ إلى الحرم لم يعصمه[5578] ؛ لأنه فرع الإسلام، وقد يكون الموجب الكفر، فلا يتقدم الفرع على أصله. وعنده يعصم[5579] من إتلاف النفس خاصة، ولا يعامل ولا يكلم ولا يُلجأ[5580] إلى الخروج، فإذا خرج استوفي منه.

قاعدة 1208: طريان العاصم للنفس: قال محمد[5581]: لا يوجب ضمان ما قطع في حال إباحتها[5582] من الأطراف، فإذا قطع يد القاتل ثم عفي لم يضمن، كما لو قطع يد

5568 – ت، ي : يقطع.

5569 – (و محمد إلى) : ي : ومحمد النظر إلى.

5570 – ع : فمن قاتله.

5571 - الوجيز - ج 2 ص 77.

5572 – ت : عفي (بالبناء للمجهول) - ع، ي، س : عفا .

5573 – (عن أحد) : ي : عن شخص أحد .

5574 - بداية المجتهد - ج 2 ص 329.

5575 – ع : لأوجه.

5576 - المصدر السابق، والخرشي - ج 8 ص 11، والمواق - ج 6 ص 242.

5577 - ي : من قصاص .. بداية المجتهد - ج 2ص 329.

5578 – التسولي على التحفة - ج 2 ص 362، ونيل الأوطار - ج 7 ص 46.

5579 - نيل الأوطار - ج 7 ص 46.

5580 – ع : ويلجأ .

5581 – الوجيز - ج 2 ص 78.

5582 – ت، ي : إباحتها.

حربي أو مرتد فأسلم، أو قطع[5583] المحل[5584] طرف صيد ثم أحرم، أو شهدوا بالنفس فقطع الولي، ثم رجعوا، لم يضمن الولي. وقال النعمان : يضمن إذا عفا ولا يضمن إذا سرى. قالت الشافعية : كل قطع لا يضمنه إذا تعقبه قتل[5585]، فلا يضمنه إذا تعقبه عفو؛ لأن محل القطع داخل في الاستحقاق، إلا أنه أخطأ وجه الاستيفاء.

قاعدة 1209: قال محمد : العمد يوجب المال إذا تعذر استيفاء القود : فإذا قَتل جماعة قُتل بالأول وللباقين في ماله الديات[5586]، ولو بادر ولي أحدهم فقَتل، رفع القصاص عنه، وللباقين الدية، وكذلك لو مات. وقال النعمان : لا موجب للعمد[5587] إلا القصاص، فيقتل بالجميع في الأولى، وقد حبط حقهم في الآخرين[5588] وهو على أن الواجب به النفس أو أحد الأمرين.

قاعدة 1210: تغليظ[5589] القتل بسبب[5590] من أسباب التحريم، لا يستلزم تغليظ[5591] ضمانه المالي عند مالك والنعمان[5592]، إلا أن مالكا قال تغلظ الدية بالتثليث[5593] في مثل فعل[5594] المدلجي بابنه للأثر[5595]، وفي شبه العمد[5596] على القول به[5597]. وقال

5583 – ع : ولو قطع.

5584 – ع : الحل.

5585 – ع، س : تعقبه قتل – ت : لفقه قبل – وفي : ي : تعقبه قيل.

5586 – الوجيز – ج 2 ص 77.

5587 – س : لا يوجب العمد.

5588 – ع، س : الآخريين.

5589 – ي : تغليظ.

5590 – ع، س: بسبب – ت، ي : سبب .

5591 – ت، س، ع : تغلظ .

5592 – بداية المجتهد – ج 2 ص 346 - 347.

5593 – بداية المجتهد – ج 2 ص 340، والخرشي – ج 8 ص 30 - 31، والمواق – ج 6 ص 256 - 257.

5594 – (في مثل فعل) : ع : في مثل ما فعل.

5595 – انظر تفصيل ذلك في بداية المجتهد – ج 2 ص 332.

5596 – بداية المجتهد – ج 2 ص 337، ونيل الأوطار – ج 7 ص 24.

5597 – بداية المجتهد – ج 2 ص 332 وص 337.

محمد[5598]: يستلزم تغلظه بإحدى الحرمات الثلاث: الرحم، والحرم، والشهر الحرام. وقال[5599] ابن العربي : أصل المسألة أن الدية تغلظ بصفة القتل دون موضعه وزمانه. وألحقَ محمد الزمان والموضع بصفة الفعل، وليس للقياس في ذلك مدخل سليم.

قاعدة 1211: الشعور عند مالك[5600] ومحمد[5601] تجري[5602] مجرى الزوائد، وعند النعمان مجرى الأطراف، فقالا : لا دية في شيء منها، وتعمق مالك حتى قال : إنها غير حية، وهي طاهرة من الميتة[5603]. وقال النعمان : تجب الدية في اللحية وشعر الرأس والأهداب[5604] للجمال كالمارن[5605] دون الصدر والشارب والعنفقة[5606].

قاعدة 1212[5607]: قال مالك الجنين جزء من الأم، ففيه عُشُر قيمة الأم. وقال النعمان ينفرد بنفسه : ففيه ذلك إن كان أنثى، ونصفه إن كان ذكرا .

قاعدة 1213: يجب تنزيل المجهولات[5608] على أقل المقدرات، ما لم يقتض الدليل خلاف ذلك. فمن ثَم قَدَّر الصحابةُ الغرة[5609] بدية الموضحة[5610]،

5598 – بداية المجتهد – ج 2 ص 346 - 347.

5599 – ع، ي، س : قال.

5600 – الخرشي – ج 8 ص 16 - 17، والحطاب والمواق – ج 6 ص 247.

5601 – الوجيز – ج 2 ص 80.

5602 – ت، ع : يجري.

5603 – ت : من الميتة عسير.

5604 – الأهداب : شعر العينين – الخرشي – ج 8 ص 41.

5605 – المارن : ما لان من الأنف دون العظم، ويسمى الأرنبة، انظر الخرشي – ج 8 ص 37.

5606 – العنفقة : شعيرات بين الشفة السفلى والذقن.

5607 – بداية المجتهد – ج 2 ص 344.

5608 – ع : المفهومات .

5609 – الغرة : عبد أو جارية – الخرشي – ج 8 ص 33، والتودي والتسولي على التحفة – ج 2 ص 356، ونيل الأوطار – ج 7 ص 69 - 72.

5610 – هي الضربة التي وصلت إلى العظم وأوضحته، وذلك في الرأس أو الوجه. والواجب فيها هو نصف عشر الدية – المواق – ج 6 ص 259، والخرشي – ج 8 ص 14، وص 34، والتودي على التحفة – ج 2 ص 263.

وتعتبر[5611] التسمية ما أمكن. وقال أبو عمرو ابن العلاء[5612]: يُستفاد من الحديث[5613] أنها من البيضان[5614]؛ لقوله : "غرة"، فإن[5615] الغرة لا تكون إلا بياضاً .

5611 – (و تعتبر) : ي : وبعشر .

5612 – هو أبو عمْـرو بن العلاء بن عمار ... التميمي المازني البصري، أحد القراء السبعة، كان أعلم الناس بالقرآن والعربية والشعر والأدب، وهو في النحو في الطبقة الرابعة من علي بن أبي طالب، ولد بمكة سنة 70، وتوفي بالكوفة سنة 154 هـ. انظر وفيات الأعيان – ج 3 ص 136 - 140، ووفيات ابن قنفذ – ص 131- 132، وما بحاشيتها من مراجع.

5613– وهو عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :" قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ..." متفق عليه، وانظر أحاديث أخرى في نيل الأوطار – ج 7 ص 72 - 73.

5614– أي أن أبا عمْـرو بن العلاء، قال : الغرة : عبد أبيض أو أمة بيضاء، فلا يجزئ عنده في دية الجنين الرقبة السوداء. نيل الأوطار – ج 7 ص 70، ووفيات الأعيان – ج 3 ص 137.

5615– ي : لأن .

الحـــدود

قاعدة 1214 : كل لازم لشيء بغير وسط أو بوسط[5616] لا يخفى معه تلازم الطرفين، فحكمه حكمه : فبناء الكنيسة ورمي المصحف في النجاسة - ردة[5617]، بخلاف العمل فيها[5618] بأجرة وإن حرم، والدعاء على رجل[5619] بسوء الخاتمة، خلاف ما أفتى به شرف الدين الكركي[5620] فيمن قال لرجل : أماته الله كافرا، قال : لأنه أحب الكفر، ومحبته كفر.

قلت : بل أراد، والإرادة لا تستلزم المحبة، فإن الله تعالى يريد الجهر بالسوء من القول ووقوع الفساد في الأرض، وإلا لم يقع، ولا يحب[5621] ذلك كما أخبر في كتابه[5622]؛ ومِنْ عَدَمِ الفرق بينهما ضل المعتزلة، وأشكل على كثير من غيرهم مذهبُ أهل السنة، وقد ذكرته في بعض ما قيدته.

5616 – ع :أوْ وسط، – س : أو لوسط.

5617 – الردة : قال القرافي : حقيقة الردة، عبارة عن قطع الإسلام من مكلف، وفي غير البالغ خلاف، وقال ابن عرفة : الردة كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامها، انظر الخرشي – ج 8 ص 62، والمواق – ج 6 ص 279.

5618 – ت : فيهما.

5619 – ت : الرجل.

5620 – هو محمد بن عمران بن موسى بن عبد العزيز بن محمد بن حزم الشريف الحسني، ويعرف بالشريف الكركي، ويلقب شرف الدين. الإمام المتفنن. ولد بفاس وتفقه في مذهب مالك، ثم قدم الديار الشرقية فصحب الشيخ عز الدين ابن عبد السلام، فتفقه عليه في مذهب الشافعي، فصار شيخ المالكية والشافعية بالديار المصرية والشامية. قال شهاب الدين القرافي : إنه تفرد بمعرفة ثلاثين علما وحده وشارك الناس في علومهم. توفي بمصر سنة 688 أو 689 هـ... انظر الديباج ص 332.

5621 – ي : يجب.

5622 – أي في قول الله تعالى : "لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم، وكان الله سميعا عليما" سورة النساء، الآية 148.

و في قوله : "ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها، وادعوه خوفا وطمعا، إن رحمة الله قريب من المحسنين" سورة الأعراف، الآية 56.

أو قوله : "... وأحسن كما أحسن الله إليك، ولا تبغ الفساد في الأرض، إن الله لا يحب المفسدين" سورة القصص، الآية 77.

ثم مما[5623] يَرُدُّ تلك الفتوى[5624] قولُ صالح ابْنَي[5625] آدم : "إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك "[5626] ؛ وبه احتج علي لعثمان على ابن الكدا[5627] إذ قال له : ما عذره في أن[5628] ألقى بيده إلى التهلكة، قال : عذر صالح ابْنَي آدم. على أن لقائل أن يقول : إن المقصود بذلك السلامة من قتله. وإذا[5629] سيق الكلام لمعنى فلا يُحتج به في غيره.

قاعدة 1215: الصحيح أن السبب إذا نُصب لحكمة فالمعتبر في ترتيب[5630] الحكم ذاته لا حكمته : كالسرقة نصبت سببا للقطع لحفظ المال، ولا قطع في غيرها.

قاعدة 1216[5631]: تقدمَ[5632] أن خطاب الوضع لا يُشترط فيه العلم ولا القدرة ولا أهلية التكليف، بخلاف خطاب التكليف ؛ ومقتضاه اعتبار الإسلام والردة[5633] من الصبي ؛ لأنهما سببان للعصمة والإهدار، وفاقا لمن سِوَى الشافعي من الأئمة، إلا أن الإسلام في نفسه تكليف، وكذلك البقاء عليه، فيعتبر فيه ذلك، ولا يمتنع[5634] كون الشيء تكليفا في نفسه وضعا لغيره : كالزنا حرام في نفسه موجب للحد. وقد فرق الأولون بينهما وبين الطلاق[5635] وسائر العقود[5636]: بأنها[5637] ينبني عليها فوات المصالح في الأعواض والمعوضات، فاشتُرط فيها الرضا المطابق للمصلحة غالباً؛ وذلك إنما

5623 – ت : ما.

5624 – أي فتوى شرف الدين الكركي المتقدم في هذه القاعدة.

5625 – ع : ابن، ت : بني.

5626 – سورة المائدة، الآية 29.

5627 – (ابن الكدا)، بياض في : ع، وفي : ي: ابن الكوي، وفي هامش : س : الكزاء (أو الكزاد)، ولم أقف على ترجمته.

5628 – (في أن) – ع : إذ.

5629– ت، ي : فإذا.

5630 – ع : ثبوت.

5631 – الفروق – ج 1 ص 161، الفرق 26، وج 3 ص 101، الفرق 140، وص 216 - 217 منه أيضا.

5632 – أي في القاعدة 825، وانظر ما بحاشيتها من مراجع، وراجع القاعدة 654 أيضا .

5633 – انظر القاعدة 1214 في شأن الردة.

5634 – ت : يمنع.

5635 – راجع القاعدة 654.

5636 – راجع القاعدتين : 825 و826.

5637 – ع، ي : بأنها ـ ت، س : فإنها.

يكون بعد البلوغ وكمال المدرك لذلك، والكفر والإيمان حَقٌّ لله تعالى فلم[5638] يُعتبر فيه رضاه إذ الحَقُّ لغيره : كالجنايات بالإتلاف، وفيه نظر.

قاعدة 1217[5639]: قال محمد : صحة الإسلام على جهة الاستقلال، والردة ينبني على التكليف، فلا يصحان من الصبي. وقال النعمان : على التمييز فيصحان، وعن مالك القولان .

قاعدة 1218[5640]:اختلف العلماء في إقامة المالك الحد على مملوكه : فقال المالكية وبعض الشافعية : إن ذلك ثابت بطريق الملك، فيثبت للمرأة والفاسق والمكاتب. وقال بعض الشافعية : بطريق الولاية، فلا يثبت لهم. ولم يجعل له المالكية القتل ولا القطع ولا جلد الزَّوْجَة[5641]، وجعلته الشافعية .

قاعدة 1219:تسمية المرأة زانية بالأصل، لا بالتبع للرجل[5642] وارتباط فعله بها[5643] عند مالك ومحمد، فتحد[5644] بالمجنون[5645]. وعند النعمان بالتبع ؛ لأن الزنا فعل محرم، والفعل من الواطئ، وهي محل، فلا تُحد به.

قاعدة 1220: العقد عندهما عبارة عن حكم الشرع بمقصود اللفظ، وشبهته[5646] توهم غيره مثله، فلا شبهة في المَحْرم والمعتدة والمحصنة، فيُحد بنكاحهن[5647]. وعنده الشبهة الصيغة فلا يُحد حتى في المؤاجرة للزنا[5648] .

5638 – ت : فمن لم.

5639 – لم تأت نسخة : ي: بكلمة : (قاعدة).

5640 – الخرشي – ج 8 ص 84، وهذه القاعدة تشابه القاعدة 1249 الآتية.

5641 – ي : المزوجة، ع : المتزوجة.

5642 – ي: لرجل.

5643 – بها، ساقطة في : س.

5644 – س : فيحد.

5645 – الخرشي – ج 8 ص 77.

5646 – ع : وشبهة.

5647 – الخرشي – ج 8 ص 76 - 77.

5648 – ع : في الزنا .. انظر بداية المجتهد – ج 2 ص 360.

قاعدة 1221: قال محمد : الجناية التي تزول بها عصمة الدم لا يُشترط الإسلام في زوال العصمة بها : كالقتل، فلا يُشترط[5649] في إحصانٍ الرجم، بل هو أضيق من القتل؛ لأنه لا يُقتل بابنته ويُحد. وقال[5650] مالك والنعمان : يشترط، فيشترط[5651]، فخالفا[5652] الخبر والنظر .

قاعدة 1222: قال مالك والنعمان : إسلام الزاني معنى معتبر في تكميل النقمة[5653] عليه لتكامل هتكه : كما في المقذوف[5654] لتكامل هتك القاذف. وقال محمد : لا يعتبر فيما يزول[5655] به عصمة الدم، كما مر.

قاعدة 1223: الخبر لا يتعدد بالتكرار، فالأصل سقوطه، والأصل نفي التأكيد. فإذا وجب في محل التهمة والإلزام - وهو الشهادة ؛ لأنها إلزام بقول الغير؛ ولذلك أكدت بالعدالة والحرية وغيرهما - لم[5656] يلزم في محل[5657] انتفائهما[5658]، وهو الإقرار، خلافا للنعمان في الزنا ؛ لأن " الإنسان[5659] على نفسه بصيرة ولو ألقى معاذيره"[5660]؛ ولذلك كان الأصل أن لا يقبل منه الرجوع ؛ لكنه قُبل[5661] فيما ليس لآدمي فيه حق إن كان لشبهة باتفاق المالكية[5662]. وقال بعضهم : مطلقا ولو أكذب نفسه[5663].

5649 - أي الإسلام.

5650 - ت : قال.

5651 - فيشترط، ساقطة في : ي.

5652- ع : بخلاف.

5653 - ت : النقمة - ع، س : النعمة - ي : التعمد .

5654 - س : القذف.

5655 - س : تزول.

5656 - لم، ساقطة في : ي.

5657 - محل، ساقطة في : ي.

5658 - ي : انتفائه - س : انتفائها.

5659 - بداية الآية في القرآن الكريم : " بل الإنسان على نفسه ... " .

5660 - سورة القيامة، الآيتان : 14 و15.

5661 - الخرشي - ج 8 ص 80، وبداية المجتهد - ج 2 ص 364.

5662 - بداية المجتهد - ج 2 ص 364.

5663 - المصدر المذكور.

قاعدة 1224: الزنا الموجب عند مالك وطء فرج آدمي لا شبهة له فيه[5664] متعمدا[5665]، فيتناول الفاحشة[5666] وإتيان الأجنبية في الدبر[5667]، وإن اختلف مذهبه في كونه زنى أو فاحشة، بخلاف المساحقة[5668] وما دون مغيب الحشفة.

قاعدة 1225[5669]: البغي : الخروج عن الإمام ابتغاء خلعه أو الامتناع من الدخول في طاعته، أو من أداء حق وجب عليه أداؤه له، بتأوُّل[5670] محتمل في الجميع. محمد : إذا كانت لهم شوكة يمكنها مُقَاوَاة[5671] الإمام .

قاعدة 1226: الردة قطع الإسلام : إما مطلقا أو من مكلف على ما مر[5672]، إما بصريح[5673] أو مقتضى ظاهر، أو فعل متضمن، كما مر[5674].

قاعدة 1227: قال مالك[5675]: شرط قبول التوبة في الحكم إمكان معرفتها، فلا تُقبل توبة الزنديق إذا ظهر عليه، بمجرد دعواه ؛ لأن التقية من الزندقة، وقيل مطلقا. وكذلك الساحر[5676]، وقيل : وإن أظهره، واختلف فيه مذهب محمد. قال الغزالي : والظاهر القبول .

قاعدة 1228: القذف ما يدل على نسبة الغير إلى الزنا[5677]، أو النفي عن أب ولادة[5678]. ابن العربي : أو ولاءٍ لغير مجهول[5679].

5664 – فيه، ساقطة في : س.
5665 – الخرشي – ج 8 ص 75 وما بعدها.
5666 – س : الفواحش.
5667 – المصدر السابق.
5668 – أي فانه لا يعتبر زنى. المصدر السابق – ص 78.
5669 – الخرشي – ج 8 ص 60.
5670 – س : بتأول – ت، ع، ي : بتأويل.
5671 – ت، ي، س : مقاواة – ع : مقاومات .. وفي اللغة : قاوَى مقاواةً : الرجلَ غلبه في القوة.
5672 – انظر القاعدتين : 1214 و1216 وما بهامشهما من تعليقات.
5673 – ي : بتصريح.
5674 – أي في القاعدة 1214.
5675 – الخرشي – ج 8 ص 67.
5676 – المصدر السابق – ص 68 .
5677 – المصدر السابق .
5678 – ت : وَلَدَهُ .
5679 – ع، س : (أو ولاء لغير مجهول)، ي :(أو ولاء مجهول) – ت : (أو لأب لغير مجهول).

قاعدة 1229: الحضانة لا تعود بالعدالة عند مالك، ويعود الفسق بالجناية إجماعا.

قاعدة 1230[5680] : مقابلة الجمع بالجمع[5681]: إما بتوزيع أفراد أحد الجمعين على أفراد الآخر : نحو البيوت للطلبة[5682]، وإما بثبوت مجموع أحدهما لكل أفراد الآخر: نحو الجلدات الثمانين للقذف[5683]، وإما بثبوت المجموع للمجموع[5684] دون الحكم على فرد من الأفراد : نحو الحدود للجنايات. والاشتراك والمجاز على خلاف الأصل، فهو للقدر المشترك. فيبطل استدلال الطرطوشي وغيره بقوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات:[5685] على أن في قذف الجماعة حدا واحدا ؛ لأنه قابل "الذين" ب "المحصنات"، فحصل أن الجمع إذا رمَى الجمع وجب حد واحدٌ، خولف في الجمع للجمع أو الواحد فبقى[5686] في الواحد للجمع.

واعلم أن جعل اللفظ للقدر المشترك من إثبات اللغة بالترجيح، ويؤدي إلى رفع الاشتراك والمجاز من اللغة ؛ إذ لا يتعذر قدر مشترك بين حقيقتين، وكلاهما باطل، كما علم في الأصول، وإن كان ابن الخطيب[5687] يكثر من الاستدلال بها على عادته في الاستدلال بما يعتقد بطلانه ؛ لكثرة ما يستدل بها يبطل : إما لأن قصده التعليم والتمرين في المباحث[5688]، وإما لأن أكثر طرق النظر لا تعطي[5689] عنده حقا، إنما الحق شيء يقذفه الله تعالى في قلب من أدركته عنايَة[5690] من خلقه، وإن قصر في الاستدلال عليه، ونصب دليل الوصول إليه.

5680 – هذه القاعدة قد أوضحها القرافي بشكل جلي في الفروق – ج 4 ص 175 - 177.

5681 – بالجمع، ساقطة في : ي، س، ت، وكُـتب في هامش : ت : مقابلة الجمع بالجمع .

5682 – ي : للصلمة .

5683 – ت، ي : القذف – س، ع : للقذفة .

5684 – للمجموع، ساقطة في : ت .

5685 – سورة النور، الآية 4، وهي : "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، وأولئك هم الفاسقون".

5686 – ت، ي : فبقى –ع : فيبقى – س : فينعي .

5687 – هو فخر الدين الرازي، وقد تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 127.

5688 –ع، س : المباحات.

5689 –ع، س : يعطى.

5690 –ع : عنايته.

قاعدة 1231[5691]: إذا انتقل العرف أو بطل بطلت سببيته ؛ وذلك[5692] بحسب الأعصار والأمصار ؛ فلا حد اليوم في ذات الراية[5693] ومنزلة الركبان[5694]، كما لم يكن في أمرد[5695] إلا بقرينة الحال.

قال القرافي [5696]: والضابط الشهرة العرفية أو القرائن الحالية، فإذا فقدا حلف[5697]، وإذا وجد أحدهما حُدَّ .

قاعدة 1232[5698]: الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه ؛ لكن أجمعت[5699] الأمة على التداخل في الحدود رفقا بالعباد، ووقع ذلك في أبواب من الفقه حسبما أثبتناه في النظائر.

قاعدة 1233[5700]: ليس كل خلاف يَدرأ الحد، بل الضعيف لا يَدرأ، ومذهب مالك الدرء في نكاح المتعة بخلاف فيه، ولم يصح : "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[5701]،

5691 – قارن بالقاعدة – 1036 – السابقة.

5692 – ع : في ذلك.

5693 – كانت المرأة في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان، وتجعل على بابها راية، أي علامة لأجل النزول، فلما جاء الإسلام كان يحد من قال لشخص يا ابن منزلة الركبان، أو يا ابن ذات الراية ؛ لأنه عرض لأمه بالزنا .. وأشار المؤلف في هذه القاعدة إلى أن هذا العرف لم يبق .. انظر الخرشي – ج 8 ص 89، والمواق – ج 6 ص 301.

5694 – نفس المصدرين.

5695 – ع : الأمرد.

5696 – أي في الذخيرة، انظر الخرشي – ج 8 ص 89.

5697 – س، ي : فـُقِدَا حلف – ع : فُقِدَ حلف – ت : فقدا أحلف .. وفي الخرشي : "فإذا فقدا حلف" الخرشي، ج 8 ص 89، وهو ما أثبتناه في الأصل.

5698 – الخرشي – ج 8 ص 103، والمواق والحطاب – ج 6 ص 313، وراجع القاعدتين : 676 و1166.

5699 – ي : أجمعت – س، ع : اجتمعت.

5700 – الفروق – ج 4 ص 172 - 174، الفرق 244.

5701 – المصدر السابق – ص 174، وانظر روايات أخرى لهذا الحديث وأقوال العلماء في ذلك في نيل الأوطار – ج 7 ص 103 – 105، في "باب إن الحد لا يجب بالتهم وإنه يسقط بالشبهات"، وفيه عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام ان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" رواه الترمذي، وفي "بلوغ المرام " بتعليق محمد حامد الفقه : أحاديث رقم :1245، 1246، 1247 .

فيعم. ثم الشبهة إما في الفاعل : كمن وطئ أجنبية يظنها زوجه، وإما في المفعول : كالأمة المشتركة، وإما في الطريق : كالنكاح المختلف فيه.

قاعدة 1234: الإباحة مطلقة[5702]، فلا حرج في الإقدام مطلقا، وباعتبار سبب معين فمن جهته، وقد تمنع[5703] بسبب آخر. وإن أسباب التحريم قد تتعدد، فإذا ارتفع واحد ثبتت الإباحة باعتباره وبقي التحريم باعتبار سبب آخر، وقد يتحد[5704] السبب ثم يخلفه آخر:

كقوله تعالى[5705]: "حتى تنكح زوجا غيره"[5706]، فإنه يرفع تحريم الثلاث ويخلفه الإحصان مع بقاء كونها أجنبية. ومن ثَم تصور[5707] التحريم مضاعف الإثم متعلق النواهي الكثيرة: كزناه ببنته في رمضان في الكعبة مُحْرِماً.

قاعدة 1235[5708]: الأصل الحرية لا الرق. قال مالك - فيمن قذف رجلا لا يُعرف برق وهو يدعي الحرية والقاذف ينفيها - : هو على الحرية، ومن يقذف[5709] الإفريقي والشامي[5710] بالمدينة، فأرى[5711] أن يحد له ؛ إلا أن يأتي بالبينة على رقه : فإن ادعى بينة قريبة لم يعجل[5712] عليه، وإن كانت بعيدة أقيم عليه الحد مكانه، ثم إن قامت البينة[5713] زالت جرحة الحد وجازت الشهادة، ولا رجوع له بشين الضرب.

5702 - س : مطلقا.

5703 - س، ع : تمنع - ت : تمتنع - ي : يمنع .

5704 - ع : يتجدد.

5705 - ع، ي : عز وجل.

5706 - سورة البقرة، من الآية 230.

5707 - س : صور.

5708 - المنجور - ج 2، م 12، ص 3.

5709 - ج : يقذف - ع، ي، س : يعرف.

5710 - (و من يقذف الإفريقي والشامي) : ت: الإفريقيين قا هو الشافعي .

5711 - ت : فأراد.

5712 - ت : تعجل.

5713 - ت، ي : قامت عليه البينة.

قاعدة 1236: المغلب عند مالك ومحمد في القذف حق الآدمي[5714]، فيورَث ويسقط بالعفو[5715]. وعند النعمان[5716] حق الله تعالى، فلا يورَث ولا يسقط.

قاعدة 1237: العقوبات[5717] تتفاوت[5718] بتفاوت أنواع الجنايات: كالخمر والزنا، لا بتفاوت[5719] أفراد النوع الواحد: كالقطرة من الخمرة والجرة، وربع[5720] دينار وقنطار، فينبغي ملاحظة هذا في التعزير عندي، رداً لما وكل إلى اجتهادنا إلى ما فصله ربنا " وما كان ربك نسيا"[5721].

قاعدة 1238: الشبهة قسمان: قسم يجوز الإقدام معه، وهو شبهة الورع، أعني ما تمحض تركه له[5722]. وقسم لا يجوز، وهو ما سوى ذلك: كشبهة درء الحدود[5723]، وما لا يُعلم فيه الحكم أصلا. أما ما اختُلف فيه أو تعارضت الأدلة عليه ولا مرجح: فمن الأول إن قلنا بالتخيير، ومن الثاني إن قلنا بالوقف أو التساقط.

قاعدة 1239: الشبهة: إما قريبة جداً: كالشركة في القطع فتعتبر، أو بعيدة جداً: كالأجير والصديق فيه فلا تعتبر[5724]، أو متوسطة فقولان.

هذا ضابط مذهب مالك. ومن هذا تعرف وجه الرد فيما[5725] أفتى به الفقيه أبو موسى عيسى بن محمد بن الإمام[5726]: حدثني رحمه الله أن عبد الحق بن أبي بكر حاكم

5714 - الفروق - ج 4 ص 175.

5715 - قارن بها في الخرشي - ج 8 ص 90- 91.

5716 - الفروق - ج 4 ص 175.

5717 - ع: العقوبة.

5718 - ي: يتفاوت.

5719 - ت: لا يتفاوت - ع: ولا تتفاوت.

5720 - ت: ورفع.

5721 - سورة مريم، من الآية 64.

5722 - له، ساقطة في: ت، س.

5723 - ع: الحد.

5724 - (و الصديق فيه فلا تعتبر): ي: والصديق فيه على القطع فلا يعتبر.

5725 - ت: مما.

5726 - تقدمت ترجمته في حاشية القاعدة 120.

تونس، أخبره أنه وجد رجلا وامرأة فأفلت الرجل وأقرت المرأة بأنها مكنته من نفسها واعتلت بما كان الناس فيه يومئذ من شدة المسغبة وأنه[5727] لحقها من الجوع ما حملها على ذلك، فرجمتها[5728] وسرحتها. قال : فقلت له: أصبت، فقد قالوا : إذا سرق لجوع لم يُقطع.

فقلت[5729]: الجوع يبيح أخذ مال الغير باختلاف في لزوم الثمن فيه، فسرقته لو لم[5730] تكن جائزة فهي شبهة قوية، ولا يبيح الزنا بوجه ولا على حال، ولا مناسبة بينه وبين إباحته، فلا ينتهض شبهة يدرأ[5731] الحد، فيجب الحد[5732] ولا بد.

قاعدة 1240: نظر مالك ومحمد إلى تعدد الفعل دون اتحاد[5733] محله، فأوجبا[5734] القطع على من سرق فقطع ثم سرق. والنعمان : إلى اتحاد المحل دون تعدد الفعل، فقال: إن سرق من المالك الأول لم يقطع، واختلف قوله إذا سرق من غيره.

قاعدة 1241: القطع عندهما في مقابلة السرقة فيتكرر كما مر، ويجتمع مع الغرم؛ لأنه في مقابلة التعدي. وعنده في مقابلة المسروق فلا يجتمع[5735]، إلا أن محمداً وأحمد ضمناه مطلقا[5736]، وبه أقول، ومالكا[5737] إذا سرق موسرا أو تمادى يسره إلى القطع[5738]. وقال النعمان : إن غرمها قبل القطع فلا يقطع[5739]، وإن قطع لم يغرم؛ وكذلك إذا ضمنها

5727 – ع : وأنها.

5728 – ي : فرجمتها، وهو خطأ.

5729 – (فقلت) : ي : فغلب.

5730 – ت : لو لم – ع، ي : إن لم – س : إذا لم.

5731 – س : (ينتهض شبهة يدرأ)– ي : (ينتهض شبهة بدرء) – ع :(فلا تنهض شبهة تدرأ)– ت : (فلا ينتقض بشبهته بدرء).

5732 – فيجب الحد، ساقطة في : ع .

5733 – ي : إيجاد .

5734 – ي : فأوجب.

5735 – ع : يجمع .

5736 – بداية المجتهد – ج 2 ص 374.

5737 – ع، ي : ومالك.

5738 – المصدر السابق.

5739 – ع : قـَطَعْ.

في الحرز، كما إذا ذبح الشاة فيه أو أفسد الثوب[5740]. وعندهما ينظر إلى قيمتها بعد الإخراج ؛ لأن التضمين بعد الحكم[5741]، فإن كانت السرقة قائمة ردت اتفاقا.

قاعدة 1242: القطع عندهما لحق الله تعالى والغرم حق الآدمي، فيجتمعان. وعنده القطع جزاء الحقَّيْن معا، فلا يجتمعان.

قاعدة 1243: تفويت منفعة الجنس[5742] مشروع في السرقة عندهما، فجوارح القطع أربع[5743]. وغير[5744] مشروع عنده ،فجارحتان[5745].

قال ابن العربي : من العجب أن أبا حنيفة لا يرى قطع اليد اليسرى[5746] وقد تناولها القرآن[5747]، ويرى قطع الرجل اليسرى[5748] وليس لها في القرآن ذكر.

قاعدة 1244: النكاح عند النعمان أصل البعضية، فالزوجان بعده[5749]: كالأب والإبن، فلا قطع بينهما[5750]. وقال مالك[5751] ومحمد[5752] : لما لم يصر[5753] شبهة في درء[5754] القود لم يصر شبهة في درء القطع : كالصديقين.

5740 – ع : فسد التوت.

5741 – ت : بحكم.

5742 – ت : الحِسِّ.

5743 – ت : أربعة.

5744 – ت، ع : غير.

5745 – وهما : اليد اليمنى والرجل اليسرى فقط .. بداية المجتهد – ج 2 ص 375.

5746 – المصدر السابق.

5747 – أي في قول الله تعالى : "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله" سورة المائدة، الآية 38.

5748 – المصدر السابق.

5749 – ع : عنده .

5750 – المصدر السابق – ص 374.

5751 – قارن بها في بداية المجتهد – ج 2 ص 374.

5752 – قارن بها في بداية المجتهد – ج 2 ص 374.

5753 – ي : يصل.

5754 – ع : بدرء.

قاعدة 1245: الأصل تعدد المسببات بتعدد أسبابها، إلا بدليل على التداخل، فإن اتحد السبب اتحد الحكم، وقد يختلف في ذلك كما مر في القطع والغرم.

قاعدة 1246 : اختلف المالكية في كون المبالغة في الفضيحة شبهة تدرأ الحد: كمن تعلقت بمن لا يليق به الزنا وهي[5755] ممن يليق بها الكذب، ثالثها يفرق بين أن يكون[5756] هنالك دم أولا.

وكمن[5757] ادعت أنها غصبت ولم يظهر بها حمل[5758]. قال محققوهم : لا حد عليها.

قاعدة 1247: لا يُشترط الملك في السرقة عند مالك ومحمد، بل السرقة أخذ المال المعصوم من حرز مثله، فيقطع النباش[5759] ومن سرق من بيت المال[5760] والمغنم[5761]. وقال النعمان : عدم الملك شبهة : كالشرك[5762]، والنظر معه.

قاعدة 1248[5763]: اعتراض ما لا ينافي السبب لا ينافي المسبب : كهبة المسروق لا تسقط القطع عندهما، خلافا له، ووافق في رد العين، وهو تناقض.

قاعدة 1249[5764]: ثبوت إقامة المالك الحد على المملوك بطريق الملكية[5765] عند المالكية، فيثبت للمرأة والفاسق والمكاتب. وعن الشافعي قول : انه بطريق الولاية، فلا يثبت.

5755 – ي : وهو.

5756 – بين أن يكون، ساقطة في : ي.

5757 – ي : ومن .

5758 – (بها حمل): ي : منها رضى .

5759 – بداية المجتهد – ج 2 ص 372.

5760 – الخرشي – ج 8 ص 96، والمواق – ج 6 ص 307 - 308 .

5761 – المصدران السابقان.

5762 – (كالشرك) : ت، ي : كالترك، وهو خطأ .. ومعنى : كالشرك : أن الشريك إذا سرق من مال الشركة الذي لم يُحجب عنه التصرف فيه، فإنه لا قطعَ عليه .. انظر الخرشي – ج 8 ص 96 .

5763 – بداية المجتهد – ج 2 ص 376.

5764 – هذه القاعدة تشابه القاعدة 1218، وانظر الخرشي – ج 8 ص 84.

5765 – ع : الملكية – ت : المالية، ي، س : المالكية .. والصواب ما أثبتناه في الأصل وهو الملكية (و هو ما أتت به نسخة : ع) .. انظر القاعدة 1218 ـ السابقة .

الجامع

قاعدة 1250: قال السمعاني[5766] : فائدة نصْب الأسباب تعريف الأحكام بعد انقطاع الوحي؛ لعسر الوقوف في كل واقعة على الخطاب .

قاعدة 1251: في الحديث : "إن الغيبة ذكر الرجل بما يكره"[5767]، واختلف في أصلها : أهو الغيب أم الغيبة ؛ وعليهما لو ذكره بذلك وهو حاضر.

قاعدة 1252: قد يعاقب الله عز وجل على الذنب بما يؤلم من مصائب الدنيا وعذاب الآخرة "وما أصابكم"[5768]، "إن الله لا يغير ما بقوم"[5769]، "جزاء بما كانوا يعملون"[5770]. وبتيسير[5771] المعصية حتى يجمع له سببا[5772] عقوبة "الشيطان سول لهم وأملى لهم" إلى قوله: "الأمر" [5773]، "وأما من بخل" الآية [5774].

5766 – ع : السمعاني – ت، ي، س : الساعاتي.. السمعاني اسم لثلاثة مشهورين : الأب والابن والحفيد : فالأب هو منصور بن محمد بن عبد الجبار العلامة الأصولي، المفسر المحدث المتكلم، له مؤلفات كثيرة، توفي سنة 489 هـ، وابنه هو : محمد، له مصنفات في الحديث والفقه، توفي سنة 510هـ، والحفيد هو : عبد الكريم بن محمد بن منصور، له مؤلفات كثيرة، منها كتاب الأنساب المشهور، توفي سنة 562 هـ انظر ديوان الإسلام، لأبي المعالي محمد بن عبد الرحمن ابن الغزي بتحقيق سيد كسروي حسن (وما بحاشيته من مراجع) ج 3 ص37 - 40.. وابن الساعاتي هو : علي بن رسم الخرساني الدمشقي، شاعر بارع، له ديوان في مجلدين، توفي سنة 604هـ، انظر ديوان الإسلام، السابق الذكر ج 3 ص 132 .

5767 – رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

5768 – الآية هي : "وما أصابكم من مصيبة بما كسبت أيديكم ويعفو عن كثير" سورة الشورى، الآية 30 .. وفي نسخة "ع" : "وما بكم"وهي جزء من الآية 53 من سورة النحل، وما في الأصل هو الذي يناسب المقام .

5769 – "إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم" سورة الرعد، الآية 11.

5770 – جزء من الآية 17 من سورة السجدة، وجزء من الآية 14 من سورة الأحقاف.

5771 – ي : (وتتيسر) – س : وييسرُ .

5772 – ت، ي، س : يجمع له سببا – ع : يجتمع سبب.

5773 – الآية هي : "الشيطان سول لهم وأملى لهم، ذلك بأنهم قالوا للذين كرهوا ما نزل الله سنطيعكم في بعض الأمر" سورة القتال، الآية 25 و26.

5774 – "وأما من بخل واستغنى، وكذب بالحسنى، فسنيسره للعسرى" سورة الليل، الآيات : 8 و9 و10.

وفي الخبر[5775]: إن الرجل ليختم له بالكفر بسبب كثرة ذنوبه، وبتفويت الطاعة "سأصرف عن آياتي"[5776].

ومن هنا قال مالك في ترك "الإقامة" : يستغفر، ومحل الاستغفار حيث يخشى[5777] العقوبة، وذلك في الممنوع لا في المندوب : كالإقامة، والمكروه.

وكما أن العقوبات تكون بأحد هذه الأشياء، فالمثوبات تكون بأضدادها، فمن ثم وجب الشكر عليها.

قال محمد بن محمد بن أحمد المقري: قد أتيت[5778] على ما قصدت، زائدا على ما شرطت، تكميلا لما[5779] أردت، وبالله سبحانه أستعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا[5780]).

(كمل بحمد الله الكريم المنان، وأكون حامدا لله ومصليا على رسوله ومسلما[5781]).

(وكان الفراغ من تأليف هذا الكتاب في يوم الخميس الرابع عشر لشهر رمضان عام خمسة وخمسين وسبعمائة، عرفنا[5782] الله ببركته[5783])هـ.

5775 – ت : والخبر.

5776 – "سأصرف عن آياتي الذين يتكبرون في الأرض بغير الحق ... " سورة الأعراف، الآية 146.

5777 – ع : تخشى.

5778 – ع : أتينا.

5779 – ت، ي : كما.

5780 – ما بين قوسين هو من نسخة : ت، وهو ساقط في : ع، ي، وفي نسخة : س: "وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم".

5781 – ما بين قوسين، ساقط في : ع، ي، س .

5782 – لعل الصواب : غفر لنا.

5783 – ما بين قوسين، ساقط في : ت.

بسم الله الرحمن الرحيم

عناوين القواعد

الطهارة

ق 1 : تبدل محل النجاسة إلى الطهارة شرعي أم حسي؟

ق 2 : طهورية الماء بالشرع أم بالطبع ؟

ق 3 : حكم انتقال الماء من الطهورية إلى غيرها.

ق 4 : تغير الماء ينافي كونه مطلقا.

ق 5 : ضابط الكثرة والقلة في الماء.

ق 6 : اقتران الضعيف بما يلحقه بالقوي.

ق 7 : إفادة الطَّهورية للتكرار .

ق 8 : المستقذر شرعا كالمستقذر حسا.

ق 9 : أنواع القياسات الفقهية.

ق 10 : ما يُعاف في العادات يكره في العبادات.

ق 11 : الحكم بالشك هو خلاف الشك في الحكم.

ق 12 : حكم مراعاة الخلاف.

ق 13 : ما يحصل على تقديرين أقرب من الحاصل على تقدير.

ق 14 : الماء الطهور يدفع عن نفسه ما لا يغلب عليه.

ق 15 : لا يجتمع الأصل والبدل إلا بدليل.

ق 16 : هل يقدم الأصل أو الغالب عند التعارض ؟

ق 17 : الغالب مساو للمحقق في الحكم.

ق 18 : عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود يبطل اعتبارها.

ق 19 : هل يُعتبر حكم النادر في نفسه أو يُلحق بالغالب ؟

ق 20 : إرسال الحكم على غالب أو تقييده به ... ؟

ق 21 : حكم ما لا ينفك عنه الماء غالبا.

ق 22 : حكم إلحاق الطارئ بالأصلي.

ق 23 : تأثير الصنعة في الماء والصعيد.

ق 24 : علة الطهارة والنجاسة .

ق 25 : كل ما يَخطر بالبال إلا بالإخطار، فلا يُجعل مراد المتكلم إلا بدليل.

ق 26 : حكم غسل الإناء من ولوغ الكلب.

ق 27 : هل الذكاة طهارة شرعية أم حسية ؟

ق 28 : الميتة ما فقد الحياة.

ق 29 : دليل الحياة هو الحس.

ق 30 : اختلاف حكم الشيء بين أصله وحاله.

ق 31 : أحكام مشوش العقل.

ق 32 : علة نجاسة الميتة.

ق 33 : الأحكام التي لا تتجدد لا ينبغي التفصيل فيها.

ق 34 : الحُرمة تنافي النجاسة.

ق 35 : الطهارة والنجاسة وصفان حقيقيان.

ق 36 : الحكم بنجاسة الشيء يشترط فيه اتصافه بأعراض النجاسة.

ق 37 : النجاسة الأصلية لا يزيلها الدبغ والصلق.

ق 38 : تعارض الأصل والظاهر.

ق 39 : ما يفتقر إلى النية وما لا يفتقر.

ق 61 : ظهور علامات الإجزاء وخفاء علامات القبول.

ق 62 : استصحاب النية حكما لا ذكرا.

ق 63 : شرط النية اقتران ذكرها بأول المنوي.

ق 64 : المستنكح يلغي الشك.

ق 65 : الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر.

ق 66 : المعتبر في الأسباب والبراءة، العلم.

ق 67 : هل ينقطع حكم الاستصحاب بالظن أم باليقين ؟

ق 68 : الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط.

ق 69 : استناد الشك إلى أصل ...

ق 70 : انتقال حكم الباطن إلى الظاهر.

ق 71 : تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة.

ق 72 : الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد.

ق 73 : الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل .

ق 74 : لا يجوز رفع أحد السببين المتساويين حالة وضع الآخر.

ق 75 : هل المعتبر في الفم والأنف الخلقة الحسية أم الحقيقة الشرعية ؟

ق 76 : دلالة التحديد على التعبد ...

ق 77 : تأكد المندوب في حق من يُقتدى به.

ق 78 : المصدر الفرع لا يُثبت الأصل ولا ينفيه.

ق 79 : اختلاف الحكم بين المنبت والمحاذاة.

ق 80 : يجب الاحتياط عند الاختلاف في مسمى لفظ.

ق 81 : لا تحديد إلا بدليل ...

ق 82 : هل الحكم يُبنى على الفعل أو المحل.

ق 83 : الساتر الوضعي لا ينقل حكم المستور إلى نفسه.

ق 84 : ما يستدعى المراد منه التكرار في الغالب لا يطلب فيه التكرار .

ق 85 : لا يَسقط الوجوب بالنسيان.

ق 86 : المتصل بثابت الحكم ...

ق 87 : هل ما قرب من الشيء يُعطى حكمه ؟

ق 88 : حكم الطارئ على محل العفو.

ق 89 : متى يعتبر الخارج حدثا ؟

ق 90 : من جرى له سبب يقتضي التمليك هل يعد مالكا ؟

ق 91 : الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها.

ق 92 : إذا خلا موجب الجنابة عن شرطها ...

ق 93 : الصنف الغريب هل يلحق بالغريزي من نوعه ؟

ق 94 : هل المعتبر من اللذة تحريكها أم دفعها ؟

ق 95 : طلب العدد فيما لم يُبن عليه ...

ق 96 : كل كلام معناه أوسع من اسمه فالحكم لمعناه.

ق 97 : مقتضى العطف الاشتراك في أصل المعنى لا في جميع أحكامه.

ق 98 : ما شُرع عبادة لا يجوز أن يقع عادة.

ق 99 : اشتمال الشيء على الشيء هل يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل .

ق 100 : أنواع الحرج المسقط للفعل وغيره.

ق 101 : المشاق المسقطة للعبادة .

ق 102 : اختلاف المشاق باختلاف العبادات.

ق 103 : النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولا.

ق 104 : هل العجز عن بعض الطهارة عذر في محله أم في الجميع ؟

ق 105 : سقوط اعتبار المقصود يوجب إسقاط الوسيلة.

ق 106 : مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل.

ق 107 : الإباحة في ثابت المنع تكون على قدر المبيح.

ق 108 : المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة.

ق 109 : هل الطهارة شرط للوجوب أم شرط للأداء ؟

ق 110 : هل يرفع التيمم الحدث ؟

ق 111 : هل الرخص معونة أم تخفيف ؟

ق 112 : معنى البدلية في التيمم.

ق 113 : معنى الحيض والنفاس ومدتهما ...

ق 114 : معنى المحيض في الشرع.

ق 115 : مانع السبب لا يوجب ارتفاعه رده ...

ق 116 : يجب الرجوع إلى العوائد فيما كان خِلقة.

ق 117 : من تقررت له عادة عمل عليها.

ق 118 : الحمل: الحكم بتعيين المراد من المحتمل.

ق 119 : لا تجوز نسبة التخريج والإلزام بطريق المفهوم أوغيره إلى غير المعصوم.

ق 120 : التحذير من بعض تجاوزات الفقهاء.

ق 121 : يجب بناء فقه الإمام على أصوله.

الصلاة

ق 162 : هل الأجر على قدر النصب ؟

ق 163 : القربة المتعدية أفضل من القاصرة.

ق 164 : ضابط ما يُعفى عنه من الجهالات.

ق 165 : هل يجتمع الأداء والقضاء ؟

ق 166 : ضابط إدراك الوقت أو الجماعة.

ق 167 : الواجب أفضل من المندوب.

ق 168 : المفضول قد يفوق الفاضل من وجه.

ق 169 : حق الله طاعته وحق العبد مصلحته.

ق 170 : تحديد العورة.

ق 171 : الخاص والأخص مقدم على العام والأعم.

ق 172 : هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه ؟

ق 173 : وقف أول الفعل على آخره.

ق 174 : تبين الصواب في العمل بعد أن شك فيه أولاً.

ق 175 : كل ما ليس بمشروع فلا يصح إيقاعه قربة.

ق 176 : حسن الأدب في الظاهر عنوان حسن الأدب في الباطن.

ق 177 : لكل مقام مقال.

ق 178 : الشيئان كالشيء.

ق 179 : لكل عمل رجال.

ق 180 : لكل زمان لبوس.

ق 181 : ضبط المصالح العامة بتعظيم الأئمة.

ق 182 : ما شُرع لإظهار الإسلام الأصل فيه أن يكون فرض كفاية.

ق 183 : حكاية الآذان ذكر...

ق 184 : حكم تجدد السبب بعد انقضاء تعلقه أو قبله.

ق 185 : الحرج مرفوع.

ق 186 : قد يسوغ في الشيء تابعا ما يمتنع فيه مستقلا.

ق 187 : وقوع الشيء في غير محله كالعدم.

ق 188 : الفعل على الأمر السابق هل يُسقط الوجوب اللاحق.

ق 189 : امتناع ارتداد الأمة.

ق 190 : تُطلب مخالفة الأعاجم على حسب المفسدة الناشئة عنها.

ق 191 : موافقة الرسول صلى الله عليه وسلم لأهل الكتاب كان قبل كمال الدين.

ق 192 : التمادي على ترك سنة من غير عذر يوجب الأدب.

ق 193 : الأصل في البدع الكراهة.

ق 194 : أقسام المطلوبات.

ق 195 : فرض المحل يستلزم فرض الحال فيه.

ق 196 : سقوط المحل يستدعي سقوط الحال فيه.

ق 197 : القرآن عربي لا مثيل له قطعا.

ق 198 : الجزء المسمى باسم الكل، واللازم المسمى باسم الملزوم...

ق 199 : تقديم الثناء على الدعاء.

ق 200 : درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ق 201 : حكم ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام.

ق 202 : الكلام إذا سيق لمعنى لا يحتج به في معنى غيره.

ق 203 : الكفر جحد ما عُلم من الدين ضرورة.

ق 204 : معنى ضمان الإمام لصلاة المأموم.

ق 205 : الموجود شرعا كالموجود حقيقة.

ق 206 : هل المسبوق بانيا أو قاضيا فيما أتى به.

ق 207 : زوال العذر في الصلاة لا ينقض أولها.

ق 208 : المقصود بعقد الركعة ؟

ق 209 : استدراك ما يخف مما فات من عبادة في غيرها...

ق 210 : ما يُبدأ به من القضاء.

ق 211 : مخالفة أحد مقتضيي الدليل لا يُسقط الاستدلال به في الآخر...

ق 212: إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنهما ارتكب الأخف.

ق 213 : الأصل في المحبوس لغيره الكف أو القول المناسب للمحل.

ق 214 : الزيادة في الكيف هل هي كزيادة أجنبي مستقل ؟

ق 215 : مشروعية تحية المسجد.

ق 216 : الأصل في التخفيف للمشقة أنه رخصة.

ق 217 : قصر الصلاة : هل قصر عدد أم قصر هيئة ؟

ق 218 : هل السفر مانع من وجوب الجمعة أم مسقط لها ؟

ق 219 : هل عدم البلوغ يستلزم عدم العقل ؟

ق 220 : ما دون ثلاثة أميال من المصر : هل يُعطى حكمه ؟

ق 221 : الأصل عدم اجتماع العوضين لشخص واحد.

ق 222 : الأصل زيادة اللفظ لزيادة المعنى.

الجنائز

ق 242 : تكذيب الأصل للفرع.

ق 243 : كل ما يُشك في وجوده من الجائز فإنه يؤمر به ولا يُعزم.

وكل ما يُشك في تحريمه فإنه يُنهى عنه ولا يُعزم.

ق 244 : حكم العمامة والقميص في تكفين الميت.

ق 245 : تذكر أحوال الآخرة من خلال نعيم وشقاء الدنيا.

الزكاة

ق 246 : هل الزكاة جزء مقدر معين أو مقدر فقط.

ق 247 : عدلت الشريعة في الزكاة بين المعطي والآخذ.

ق 248 : إيجاب شاة في خمس جمال على خلاف القياس في الزكاة.

ق 249 : عدم الاستئناف في زكاة الإبل يؤدي إلى الأخذ بأوسط الأمور.

ق 250 : مبنى الزكاة على أن تضطرب أوقاصها في الابتداء ثم تعود إلى الاعتدال في الانتهاء.

ق 251 : استقرار المدار في الانتهاء على بنت اللبون والحقة، ردٌ آخر للاستئناف.

ق 252 : يُعتبر طرف الابتداء بطرف الانتهاء.

ق 253 : انسحاب حكم البعض على الكل لا يوجب إلغاء الزائد.

ق 254 : حقوق العباد على الفور.

ق 255 : وجوب الزكاة هل هو في العين أم في الذمة.

ق 256 : الظاهر يُصرف إلى ظاهره.

ق 257 : اختصاص الفرع بأصل أو دورانه بين أصلين.

ق 258 : ثبوت الحكم عند عدم ظهور سببه أو شرطه.

ق 259 : التقديرات الشرعية... ثابتة في الجملة.

ق 281 : المراعى في الزكاة حال الأم.

ق 282 : نقصان السن لا يمنع الانتقال في باب الزكاة.

ق 283 : علة الاتباع.

ق 284 : ما في الذمة هل يعد كالحال ؟

ق 285 : إمكان الأداء هل هو شرط في الوجوب ؟

ق 286 : هل المساكين كالشركاء.

ق 287 : تختص الزكاة بالأموال التي هي قوام المعاش.

ق 288 : ما هو الاقتيات الذي تتعلق به أحكام الزكاة ؟

ق 289 : اختلاف المذاهب في تعيين بعض الحبوب التي تجب فيها الزكاة.

ق 290 : اعتبار الإمام مالك تقارب الأنواع في الزكاة.

ق 291 : ما له كمالان فبأيهما يعتبر في الزكاة ؟

ق 292 : علة الخرص في النخيل والعنب.

ق 293 : يُكتفى بالواحد في باب الحكم والخبر.

ق 294 : الأتباع هل تُعطى حكم أنفسها أو حكم متبوعاتها ؟

ق 295 : الأتباع هل لها قسط من الثمن ؟

ق 296 : نصوص الزكاة هل هي معلولة ؟

ق 297 : هل مراعاة حق الفقير مقدمة أم حق المالك ؟

ق 298 : سبب الخراج وسبب العشر.

ق 299 : ما يُشترط فيه التكليف وما لا يُشترط فيه ؟

ق 300 : علة الزكاة في العين.

ق 301 : هل العينان جنسان أو جنس؟

ق 302 : لا جمع حيث فرق الشرع.

ق 303 : النص يقضي على العام.

ق 304 : قياس العكس...

ق 305 : الأصل أن المطلوب بالشيء غير طالب له.

ق 306 : اعتبار جهتي الواحد، فيقدر اثنين.

ق 307 : الحبس على معينين هل يُملك بالظهور أو بالوصول إليهم ؟

زكاة الفطر

ق 308 : ما بين الفجر والشمس هل هو من النهار أو من الليل ؟

ق 309 : على من تجب زكاة الفطر؟

ق 310 : سبب وجوب زكاة الفطر المؤنة أم الولاية ؟

ق 311 : الأصل في العبادات ألا تُتحمل.

ق 312 : زكاة الفطر مؤنة الرأس لا المال.

ق 313 : رد البيع الفاسد هل هو نقض له من الأصل أو من حين الرد.

الصيام

ق 314 : انعطاف النية على الزمان محال عقلا معدوم شرعا.

ق 315 : الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر.

ق 316 : الأصل استصحاب ذكر النية.

ق 317 : تعيُّن الوقت لا يغني عن وصف النية.

ق 318 : ما يُعتبر شهادة وما يُعتبر إخبارا.

ق 319 : وجوب مخالفة أهل البدع.

ق 320 : المآل إذا خالف حكمُه حكمَ الحال.

ق 321 : هل يجب إمساك جزء من الليل في الصيام.

ق 322 : التوبة لا تُسقط الحد (إلا المحارب إذا جاء تائبا قبل القدرة عليه).

ق 323 : هل كل جزء من الصيام قائم بنفسه.

ق 324 : الأصل في شهر رمضان الصيام، والليل مستثنى منه.

ق 325 : هل رمضان عبادة واحدة أو عبادات كثيرة.

ق 326 : هل النزع وطء ؟

ق 327 : لكل قوم رؤيتهم.

ق 328 : القضاء لا يتعين للتقصير في الرعاية.

ق 329 : لا كفارة في يمين الغموس وقتل العمد.

ق 330 : كفارة انتهاك رمضان هل هي معللة ؟

ق 331 : متعلق الكفارة.

ق 332 : هل المغلب في الكفارة العبادة أم العقوبة ؟

ق 333 : استحقاق الصوم يعتبر عند وجود ما يُفسده.

ق 334 : لا تأثير للقضاء في حق من تيقن الخطأ.

ق 335 : المسقط مقدم على الموجب فيما يسقط بالشبهة.

ق 336 : هل منع الانعقاد كقطع المنعقد ؟

ق 337 : ترك الاستفصال... مع الاحتمال، هل ينزل منزلة العموم ؟

ق 338 : المنصور غير المشهور رد التخيير للترتيب في كفارة الفطر.

ق 339 : اختلاف أنواع الموجِب والموجَب...

ق 340 : السفه لا يُسقط حق الله في المال.

ق 341 : هل تَرجع حرمة اليوم بإخراج الكفارة ؟

ق 342 : الناسي أعذر من المخطئ.

ق 343 : العمد والنسيان في باب إسقاط المأمورات وتفويت المنهيات.

ق 344 : هل ذمة المجنون صالحة لإلزام العبادات البدنية ؟

ق 345 : لا يُشترط في القضاء تقدم الوجوب بل تقدم سببه.

ق 346 : تعلق الوجوب لا يستلزم استرسال تعلقه.

ق 347 : العبادة توصف بالأداء والقضاء.

ق 348 : هل يُعتبر في النافلة المتأدى منها أو الباقي ؟

ق 349 : تعين ما يصح قصده عينا.

ق 350 : ما يلزم باللفظ المحتمل إذا لم يقترن بقصد.

ق 351 : هل المقدم اللفظ أو القصد عند تعارضهما.

ق 352 : الضد يرتفع بطروء ضده عليه.

ق 353 : النهي عن الأوائل نهي عن الأواخر.

الاعتكاف

ق 354 : يُكره الدخول اختياراً في عهدة يصعب الوفاء بها.

ق 355 : الأصل أن لا يدخل في الشيء ما يُنافيه.

ق 356 : نذر المشروط هل هو نذر للشرط ؟

ق 357 : تعذر شرط الصحة لا يُسقط الوجوب.

ق 358 : الاعتكاف ليس في نفسه بعبادة مقصودة.

ق 359 : الأصل لا يكون تابعا.

ق 360 : إذا قورنت عبادتان مقصودتان فالأصل استقلال كل منهما.

ق 361 : منع المعتكف من العبادات المتعلقة بغير الاعتكاف.

ق 362 : ما يدل على الوحدة الزمنية يكون الصوم فيه متتابعا.

الحج

ق 363 : ما تصح فيه النيابة وتشترط فيه النية وما لا.

ق 364 : العبادات بدنيه ومالية ومركبة منهما.

ق 365 : حكم المشبه حكم المشبه به.

ق 366 : المشبه لا يقوى قوة المشبه به.

ق 367 : الإحرام أفاد الكف عن الصيد.

ق 368 : لا يُقاس مخصوص على مخصوص ولا منصوص على منصوص.

ق 369 : كل مؤذ طبعا يُقتل شرعا.

ق 370 : هل الإحرام شروع في عقد العبادة أو التزام بها.

ق 371 : الإحرام شرط أم ركن ؟

ق 372 : الردة تحبط العمل السابق.

ق 373 : الإحباط إسقاط للأعمال.

ق 374 : الدفع أولى من الرفع.

ق 375 : الأصل أن يُجزئ المشروط كيفما وقع.

ق 376 : مدلول الكلام النفسي واللفظي.

ق 377 : اقتران النية بأفعال الحج.

ق 378 : هل العمرة داخلة في أفعال الحاج القارن.

ق 379 : الأمن من فوات الحج ليس أمنا من فساده.

الجهاد

الأطعمة

الصيد

الأضحية

الأشربة

الأيمان

ق 455 : مدى تأثير النية في صرف اللفظ عن موضوعه ؟

ق 456 : يجب توحيد الله بما لم يجعله لغيره من التعظيم.

ق 457 : اليمين جملة خبرية وضعا، إنشائية معنى.

ق 458 : متى تنعقد اليمين ؟

ق 459 : يُحمل كلام المتكلم على عرفه.

ق 460 : مدى التخصيص والتقييد في صيغة اليمين ؟

ق 461 : الحالف باللفظ العام.

ق 462 : السبب المثير لليمين يقوم مقام النية.

ق 463 : هل يُحمل المطلق من الألفاظ على العوائد أو على اللغة ؟

ق 464 : العرف قولي وفعلي.

ق 465 : متى يترتب البر أو والحنث في الأيمان.

ق 466 : متى يُعتبر اللفظ شرعيا أو عرفيا في الأيمان ؟

ق 467 : لا يختص اللفظ لغة بحالة.

ق 468 : تُقبل النية عند ظهور مخايلها.

ق 469 : يجوز أن ينوي باللفظ ما يحتمله لغة.

ق 470 : العرف الخاص والعرف العام.

ق 471 : البر بأكثر ما يحتمله اللفظ والحنث بأقله.

ق 472 : الاستثناء من الإثبات نفي، وبالعكس.

ق 473 : الاستثناء من النفي إثبات إلا في الشروط والأيمان.

ق 474 : حكم المانع العقلي أو العادي أو الشرعي.

ق 475 : إكراه الحالف رضا بالحنث.

ق 476 : كل ما له ظاهر فإنه ينصرف إليه إلا لمعارض.

ق 477 : سبب الكفارة.

ق 478 : الأصل في الكفارة أن تكون مع الإثم.

ق 479 : حكم تقدم الحكم على السبب أو الشرط.

ق 480 : يجوز تخصيص القواعد بالمصلحة.

ق 481 : اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه...

ق 482 : نفي الحكم عن الاسم لا يمنع من إطلاقه عليه.

ق 483 : حكم الفرع القريب حكم الأصل.

النذور

ق 484 : لا يؤثر النذر إلا في مندوب.

ق 485 : قد يكون الفعل راجحا ولا يكون ضمه إلى غيره راجحا.

ق 486 : النذر يغير حكم الشيء.

ق 487 : النهي عن العبادة إذا كان لمعنى في غيره أوفي عينه.

ق 488 : النذر التزام على قصد التقرب.

ق 489 : أسباب الكفارة لا بد من الاحتياط فيها.

ق 490 : حكم من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك.

ق 491 : يعتبر في النذر التزام ما هو من جنس القربة.

ق 492 : ما أوجب الإنسان على نفسه ليس بآكد مما أوجبه الله.

النكاح

ق 493 : العقود ثلاثة : من حيث النظر إلى المعاوضة وغيرها.

ق 494 : متى يمتنع الغرر من العقود ومتى لا ؟

ق 516 : الأعواض تجب بالعقود.

ق 517 : الأعواض وسائل والمعوض عليه مقصد.

ق 518 : العقود أعواض لاشتمالها على تحصيل حِكَمِها في مسبباتها.

ق 519 : الحكم الشرعي لا بد له من سبب شرعي.

ق 520 : الاختصاص بالأحكام لا يوجب الاختصاص بالألفاظ.

ق 521 : إفادة الحل فيما يفيد الحل في العقود...

ق 522 : من يتولى عقد النكاح ؟

ق 523 : المأذون له في العقد لا يملك عقده لنفسه.

ق 524 : الحكمة من تشريع الولاية.

ق 525 : البنوة أقوى تعصيبا من الأبوة.

ق 526 : موجب تقديم الابن على الأب في ولاية النكاح.

ق 527 : الحكمة من الصداق.

ق 528 : أنواع الشروط في النكاح.

ق 529 : حُكم الملحق بالعقد.

ق 530 : كل حكم يقتضي إثباته رفعه أو رفع موجبه فهو باطل.

ق 531 : اختلاف حكم الشيء بالنظر إلى ذاته وسببه.

ق 532 : الأصل في التحمل في النكاح الحمل لا الحمالة.

ق 533 : العقود تتناول بالأصل جميع الأزمان.

ق 534 : أسباب الضمان ثلاثة.

ق 535 : حكم ترك الشيء قبل وجوبه.

ق 536 : الخلاف في قبول قول المقر المدعي.

ق 537 : إذا بطل الأصل بطلت آثاره.

ق 538 : الفساد في العوض... كالفساد في العقد.

ق 539 : الفساد في العقد يوجب الفسخ.

ق 540 : عند مراعاة الشاذ : هل يراعى شذوذ القائل أو شذوذ الدليل ؟

ق 541 : هل يُفسخ الصحيح مراعاة لقول الغير ؟

ق 542 : هل الولاية تتغير بتغير المكان أم بتغير الصفة ؟

ق 543 : إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين، وإن تعدد فلا...

ق 544 : ما شُرط نصا في الشهادة فعدمه سالب لأصلها.

ق 545 : عماد الولاية الشفقة.

ق 546 : علة الاستقلال بالولاية في النكاح.

ق 547 : لماذا تُستنطق المرأة في النكاح ؟

ق 548 : لا يُستفاد الحكم من غير من هو له.

ق 549 : رأي الشاشي في ولاية الابن.

ق 550 : الاستيلاد فعلان : وطء وإحبال.

ق 551 : تحريم المصاهرة تحريم صلة وكرامة.

ق 552 : تشريع العدة.

ق 553 : نكاح الأَمة رخصة.

ق 554 : نكاح العبد مقصد مالي.

ق 555 : ملك الرقبة يفيد التصرف في منفعة المملوك.

ق 556 : الزواج وتأثير العيوب.

ق 557 : قد يعرض للنكاح ما يؤدي إلى الخيار في فسخه.

ق 558 : هل النكاح يقبل الفسخ رضا كما يقبله قسرا ؟

ق 559 : هل يمضي الحكم الذي يتبين خطؤه بسبب الاجتهاد أو ينتقض ؟

ق 560 : هل حكم الحاكم يقوم مقام العقد والفسخ ؟

ق 561 : هل إفتراق حكم نوعين في باب يمنع من إلحاق أحدهما بالآخر في باب آخر؟

ق 562 : متى تملك المرأة الصداق ؟

ق 563 : من أنفق نفقة فلم يحصل لها عين قائمة.

ق 564 : الجبر على الدفع... ينافي الائتمان.

ق 565 : الأصل فيما دُفع مختارا لا على قصد التمليك – الائتمان.

ق 566 : هل تتعلق الغرامة بالغرور ؟

ق 567 : إذا عضد شبهة الملك تعلق حق الغير...؟

ق 568 : هل يَفسُد الصحيح بالنية ؟

ق 569 : حكم الشيء إنما يعتبر بأصله.

ق 570 : علة تخيير الأمة التي تعتق تحت العبد.

ق 571 : الجهل بالسبب عذر.

ق 572 : البضع ليس كالمملوك حقيقة.

ق 573 : البضع هل هو كالعضو المقوم ؟

ق 574 : الفساد بالغرر لا يزول بارتفاعه.

ق 575 : اقتران الإتلاف بإذن خاص.

ق 576 : تسقط الغرامة بالتسليط على المال خطأ.

ق 577 : هل الرد إبطال لأصل العقد أم لصفته ؟

ق 578 : حكم المخالفة في الصفة.

ق 579 : حُكم المعاني الطارئة على النكاح.

ق 580 : جعل الأمر بيد من ليس له لدفع ضرر.

ق 581 : إذا تعذر مقصود الحكم فهل يستقل التابع سببا فيه ؟

ق 582 : عقود الخيار هل هي منحلة حتى تنعقد أو منعقدة حتى تنحل ؟

ق 583 : هل الخيار الحكمي كالشرطي ؟

ق 584 : الرد بالعيب : هل هو نقض للبيع من أصله أو من حينه ؟

ق 585 : الإجابة قد يتقدمها سبب وقد لا.

ق 586 : مبنى النكاح على المكارمة.

ق 587 : ترجيح إحدى البينتين بمزيد العدالة...

ق 588 : صحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة.

ق 589 : بيت المال وارث أم مرجع للضياع ؟

ق 590 : إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين وإن تعدد فلا.

ق 591 : هل النكول كالشاهد أو كالشاهدين ؟

ق 592 : هل الأصل في شهادة النساء الرد أو القبول ؟

ق 593 : حكمة تقديم أقرب الوليين.

ق 594 : هل المراعى في الولاية حق الله أو حق العبد ؟

ق 595 : هل النكول إقرار ؟

ق 596 : هل العادة كالشاهد أو كالشاهدين ؟

ق 597 : حكم مراعاة الطوارئ.

ق 598 : مراعاة مكارم الأخلاق – طراز العدالة.

ق 620 : المترقبات متى تعد حاصلة.

ق 621 : حكم أنكحة الكفار وهل هم مخاطبون بالفروع.

ق 622: ترجيح المفسدة على المفسدة يُسقط اعتبارها.

ق 623 : الأقل هل يُعتبر في نفسه أو يتبع الأكثر.

ق 624 : الإقدام على الأنكحة المحرمة بالقرآن هل هو زنا أو شبهة نكاح ؟

ق 625 : هل الأمر الحكمي كالحقيقي ؟

ق 626 : حكم من خُير بين شيئين...

ق 627 : حكم شهادة المرأة في موضع الضرورة.

ق 628 : الحقوق غير المالية هل هي كالمالية في إمكانية التصرف فيها ؟

ق 629 : من استحق أمرا لمعنى فيه : هل يمضي نقله إلى غيره ؟

ق 630 : الأصل تقديم السبب على المسبب.

ق 631 : هل الحكم يتناول الظاهر والباطن أو الظاهر فقط ؟

ق 632 : متى يتحرك الولد (في بطن أمه) ومتى يوضع ؟

ق 633 : حكم السكوت على الشيء...

ق 634 : الأحكام تبع للجلب والدرء...

ق 635 : العادة كالشرط : تقيد المطلق وتخصص العام.

ق 636 : اختلاف الحكم بالنظر إلى الحال والمآل.

ق 637 : مبنى القضاء على الظاهر.

ق 638 : المعاملة بنقيض المقصود الفاسد.

الطلاق

ق 639 : الحكمة من الطلاق...

ق 640 : الأصل في التصرفات الإباحة.

ق 641 : السبب يكون خاصا ويكون مشتركا.

ق 642 : الأصل في صيغ العقود الإخبار ثم غلب الإنشاء.

ق 643 : يجب حمل اللفظ على المعاني المتجددة...

ق 644 : مفهوم أحد الأشياء مشترك بينها...

ق 645 : يُعطى الموجود حكم المعدوم، والعكس.

ق 646 : الولاية على المحل تعليقا كالولاية عليه تحقيقا.

ق 647 : حكم التصرف في المعدوم.

ق 648 : حكم التعدي في استعمال المسقط.

ق 649 : المعلق على الشرط كالمنجز عند حضوره.

ق 650 : حكم الشك في السبب، والشرط، والمانع.

ق 651 : ليس من شرط السبب الشرعي الجواز.

ق 652 : كما شُرعت الأسباب شُرعت مبطلاتها.

ق 653 : حكم الاستثناء بمشيئة الله أو مشيئة العبد.

ق 654 : خطاب الوضع إن آل إلى تكليف من انتفى شرط تكليفه...

ق 655 : الطلاق والعتق : هل يقتضيان محلا ينصرفان إليه بأنفسهما أو لا ؟

ق 656 : الأصل أن تُقارن الأسباب مسبباتها.

ق 657 : علة منع الطلاق في الحيض.

ق 658 : المرأة مؤتمنة على رحمها.

ق 659 : إذا اقتضى قول المرأة دعوى على الزوج.

ق 660 : الطلاق الرجعي لا يقطع العصمة.

ق 661 : الإخلال بالملك يمنع الوطء.

ق 662 : تلفيق الشهادة في الأقوال ونفيه في الأفعال.

ق 663 : الشهادة تفيد غلبة الظن.

ق 664 : ما يفتقر إلى إذن الحاكم وما لا.

ق 665 : التهم على ثلاثة أضرب.

ق 666 : حكم حماية الحماية.

ق 667 : الأصل في طلاق الجبر البينونة.

ق 668 : إذا قابل العوض الواحد محصور المقدار وغير محصوره.

ق 669 : الجزء في الكل هل له حكم المستقل أو لا ؟

ق 670 : أسماء الأعداد لا تقبل التخصيص ولا المجاز.

ق 671 : هل من شرط الشهادة التعيين ؟

ق 672 : هل الألفاظ اصطلاحية تتبع الإرادة أم وضعية تتبع الدلالة ؟

ق 673 : الملبس على نفسه أو على الحاكم يعاقب.

ق 674 : هل التمكين يقوم مقام الوطء ؟

ق 675 : حكم ضمان المنافع.

ق 676 : الأصل عدم التداخل.

ق 677 : الأسباب القولية والعقلية.

ق 678 : علاقة السبب بالحكم...

ق 679 : للترتيب سببان : آلة لفظية وخاصة زمنية.

ق 680 : العطف بالواو فيما تصح فيه التثنية والجمع.

ق 681 : مقتضى الغاية ثبوت المغيا...

التخيير والتمليك

اللعان

الإيلاء

ق 742 : الإيلاء يمين أم طلاق ؟

ق 743 : الممتنع عن الوطء هل هو كالمولي ؟

ق 744 : النهي هل يجعل المنهي عنه كالعدم ؟

ق 745 : حقيقة النكاح العقد أم الوطء ؟

ق 746 : حجية عمل الصحابة وحجية عمل غيرهم.

ق 747 : الشروط هل يرجع النظر فيها إلى الأولياء أم هي من حقوق البضع ؟

ق 748 : حكم الخيار الواجب قبل العقد.

ق 749 : أنواع الطلاق التي تكون بيد الغير.

الرضاع

ق 750 : فرع العوض ما عنه عوض.

ق 751 : الرضاع من باب المواساة لا من باب النفقة.

ق 752 : حكم إضرار الولي بالتزويج.

النفقات

ق 753 : لا تقدير إلا عن توقيف.

ق 754 : الأصل فيما يستقر في الذمة أن يكون مقدرا.

ق 755 : تستبرئ أم الولد بحيضة أم بثلاث ؟

ق 756 : النفقة عوض أم مكارمة ؟

ق 757 : النفقة عوض من التمكين.

ق 758 : علة وجوب نفقة الأقارب.

ق 759 : قول القابلة شهادة أم خبر ؟

ق 760 : بقاء السبب في المحل يمنع من تأثير غيره.

ق 761 : يُراعى النادر في نفسه أو يُجرى عليه حكم الغالب.

ق 762 : هل يفتقر الخلف إلى الاتصال...؟

ق 763 : الزوجة من باب الأقوات أو من باب التفكهات ؟

الحضانة

ق 764 : الحضانة حق للحاضن أم للمحضون ؟

ق 765 : اجتماع جهتي استحقاق في الشخص الواحد.

ق 766 : الحاضن والمحضون من التابع منهما للآخر؟

ق 767 : الأتباع هل تلغى أو تعتبر ؟

ق 768 : ما وجب بحقوق مشتركة...

ق 769 : إذا تمانع اجتماع الشفقة في الحال وما يحسن في المآل - قدم الثاني.

ق 770 : إذا تجاذب معمولان متأخر قوي ومتقدم ضعيف قدم المتأخر.

الظهار

ق 771 : الكتابة : شراء رقبة أو شراء خدمة ؟

ق 772 : اللازم الشرعي كالعقلي...

ق 773 : الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث ؟

ق 774 : هل الابتداء كالتمام ؟

ق 775 : الكفارة على الفور أو على التراخي ؟

ق 776 : بماذا تتحقق العودة من الظهار ؟

ق 777 : حكم التتابع في الإطعام ؟

ق 778 : ماذا يقتضي لفظ الظهار ؟

ق 779 : هل تفتقر الكفارة إلى النية ؟

ق 780 : الجهل هل يكون عذرا ؟

ق 781 : التتابع : من المأمورات أم المنهيات ؟

ق 782 : أيُلحق المخطئ بالناسي ؟

ق 783 : الكفارة تمليك أم إباحة ؟

ق 784 : المغلب في الكفارة المؤاخذة أم القربة ؟

ق 785 : الكفارة صدقة واجبة...

ق 786 : المعتبر في الكفارة حال الوجوب أو حال الأداء ؟

ق 787 : إعتاق المكاتب تعجيل مستحق أو إنشاء عتق ؟

ق 788 : هل يجوز شراء القريب ليُعتق في الكفارة ؟

ق 789 : الكفارة ساترة للإثم.

العبيد

ق 790 : عشر حقائق تتعلق بمعدوم ومستقبل...

ق 791 : الإبراء كالعطاء.

ق 792 : إذا دار الملك بين أن يبطل بالجملة أو من وجه.

ق 793 : اجتماع الإقرار والدعوى و...

ق 794 : ما يفتقر إلى فحص... لا يقع إلا بحكم حاكم.

ق 795 : ما فيه خلاف قوي لا يقع إلا بحكم.

ق 796 : السعاية باطلة أم واجبة ؟

ق 797 : الرق هل يتبعض ؟

ق 798 : حكم التكميل على من أعتق عضوا.

ق 799 : ما يبطل الأقوى يبطل الأضعف.

ق 800 : تناول اللفظ لصور قيام المانع غير قوي.

ق 801 : علة اكتساب أم الولد للحرية.

ق 802 : ما ينتقل من المكاتب إلى الورثة ؟

ق 803 : حكم هلاك المعقود عليه قبل حصول المقصود منه.

ق 804 : ماذا يوجب التدبير للمدبر ؟

ق 805 : هل الأصل في العتق المعلق على الموت التدبير أم الوصية ؟

ق 806 : هل القرابة المتوسطة كالبعيدة أو كالقريبة في أدائها للعتق.

ق 807 : العتق بالمثلة أصل في العقوبة بالمال.

ق 808 : العتق بالمثلة.

ق 809 : الأصل عدم العداء.

ق 810 : يكره الجائز بالأصل لموافقة اسمه اسم الممنوع.

ق 811 : يكره تجديد الأسماء والتعمق في المجازات.

ق 812 : من يختص بالاسم الشريف ؟

ق 813 : المحال على اللغو حتى يثبت التجوز بقول أو قرينة.

ق 814 : موقف الفقه من الحكم بالقافة.

ق 815 : التصريح غير مشروط بالتعيين بل يكفي ما يدل عليه.

ق 816 : أصل الولاء أن المعتق سبب لوجود العتيق نفسه.

ق 817 : الولاء يُورث به ولا يورث.

ق 818 : متى يتم التخصيص بالقواعد الكلية ؟

البيوع

ق 881 : الخلاف المبني على العوائد اتفاق في المعنى.

ق 882 : حكم شراء الإنسان لما في ذمته : إسقاط أم إحالة ؟

ق 883 : الموجود حكما هل هو كالموجود حقيقة ؟

ق 884 : التوسعة العامة توجب الاستثناء من الأصول...

ق 885 : قد يكثر اليسير في نفسه لشدة الحاجة إليه.

ق 886 : الخلاف في اعتبار الصور الخالية من المعنى.

ق 887 : هل يجوز صرف بعض الدينار إذا انفرد المصرف بحيازته ؟

ق 888 : إذا اجتمع مثبت ومبطل، فما المقدم منهما ؟

ق 889 : هل المعدوم معنى كالمعدوم حقيقة ؟

ق 890 : منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال...

ق 891 : هل الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير ؟

ق 892 : إذا تقابل ما بالذات وما بالعرض...

ق 893 : الضرورات تبيح المحظورات.

ق 894 : اختلاف وقتي المعاملتين في الشيء الواحد...

ق 895 : الأصل قضاء ما في الذمة بمثله.

ق 896 : إذا فُقد المعنى المقصود مع وجود العين المحسوس.

ق 897 : حكم "ما دخلته الصنعة من بعض الموزون ".

ق 898 : حكم "ما إذا دار الفضل في الحال من الطرفين في المراطلة".

ق 899 : إذا تقابل القول والفعل في العقود يُنظر إلى الفعل.

ق 900 : القضاء بالغالب كالقضاء بالمعتاد.

ق 901 : إذا تبدلت النية واليد على حالها.

ق 902 : إذا تقدم أمران وجب استصحاب كل واحد منهما.

ق 903 : جمع المساوي للمخالف في المراطلة يؤذن بقصد الربا.

ق 904 : شرط القرض أن لا يجر منفعة للمقرض.

ق 905 : لا يجوز ضع وتعجل وكل ما أدى إليه.

ق 906 : أصل ضع اعتبار الشيء بمقابله.

ق 907 : القرض على السكت : هل يقتضي الحلول أم التأجيل ؟

الضمان

ق 908 : يمتنع تقدير العوض في مقابلة الضمان.

ق 909 : باب الضمان أضعف من باب الربا.. واجتماع العلل مؤكدة للحكم.

ق 910 : يمتنع في العقود ما كان تارة بيعا وتارة سلفا، كما يمتنع اجتماعهما.

ق 911 : اليد الواحدة : هل تكون دافعة قابضة ؟

ق 912 : وقوع ما لا يجوز اشتراطه هل يُعد كاشتراطه ؟

ق 913 : حكم توزيع الجنس على الجنسين.

ق 914 : هل الرُطب ليس بمكيل ؟

ق 915 : حكم "اقتران الشرط المنافي لمقتضى العقد".

السلم

ق 916 : هل منع الديْن بالديْن معلل ؟

ق 917 : يُرجع في السلم الفاسد إلى ما توجبه الأحكام ؟

ق 918 : حكم "من فعل فعلا لو رُفع إلى الحاكم لم يزد عليه ".

ق 919 : إذا مضى الخيار: فهل يكون كأنه لم يزل ماضيا أو يُعد كابتداء الإمضاء ؟

ق 920 : الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو كالهبة ؟

ق 921 : إلحاق ما بعد العقود بها أو قطعه عنها.

ق 922 : هل تختص الهبة بما يتعين بنفسه أو تصح فيما أضيف إلى غيره ؟

ق 923 : أسباب الضمان ثلاثة : الإتلاف، والتسبب، ووضع اليد غير المؤتمنة.

ق 924 : الغرر ثلاثة أقسام...

ق 925 : إشهاد المشتري بالثمن إقرار بقبض المثمون.

ق 926 : المعجل، كالمسلف ليقبض من ذمته إذا حل الأجل...

ق 927 : الأصل في أموال الربا حظر البيع، والجواز عارض...

ق 928 : الاتفاق في الجنس يؤذن بالاتفاق في المنفعة.

ق 929 : من أنفق نفقة بوجه شبهة... هل يرجع بما أنفق ؟

ق 930 : تباين الجنس دون المنفعة أو العكس.

ق 931 : أسباب تحريم الربا...

ق 932 : ما تساوت أو تقاربت منفعته يعتبر جنسا واحداً.

ق 933 : كثرة الصنعة مع بُعد الزمان تُخرج المصنوع عن جنسه.

ق 934 : يعتبر التساوي في المآل كما يعتبر في الحال.

ق 935 : حكم "تقدير دوام الوجود لأعيان الأطعمة".

ق 936 : الأتباع مقصودة أو لا ؟

ق 937 : ما لا تطول حياته من الحيوان في باب الربا.

ق 938 : الإقالة حل للبيع الأول أو ابتداء بيع ثان ؟

ق 939 : هل يقتضي لفظ الشركة المساواة ؟

ق 940 : هل يسد المثل مسد العين ؟

ق 962 : شرط ما هو من مصلحة العقد هل له قسط من الثمن ؟

ق 963 : البيع المجمع على فساده : هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين ؟

ق 964 : تعلق حق الغير يُمضي الفعل ويمنع الإقرار...

ق 965 : هل يجوز إعطاء حكم المعاوضة للمنقود المساوي...؟

ق 966 : هل يقتضي اختلاف المتبايعين التحالف والتفاسخ...؟

ق 967 : عند الاختلاف : هل المنكر البائع أم المشتري ؟

ق 968 : يعتبر ظاهر الأجل المقتضى لتأخير السلم إلى وقت الحلول.

ق 969 : المسلم فيه مبيع أم دين ؟

ق 970 : السلم معقود على العجز أم على القدرة ؟

ق 971 : الحيوان من المتقارب بمواصفاته أم من المتباعد ؟

ق 972 : وقوف السلعة على ثمن هل يتنزل منزلة تقويمها ؟

ق 973 : معنى قول صاحب السلعة : بع بكذا...؟

ق 974 : الإقرار ليس من الخصومة.

ق 975 : المترقبات هل تعد حاصلة ؟

ق 976 : حكم من أذن له إذنا خاصا فأخطأ فيه ؟

ق 977 : المخالفة في البعض هل هي كالمخالفة في الكل ؟

ق 978 : هل يمضي التعدي بالرجوع إلى موافقة الإذن؟

ق 979 : حكم اقتضاء الوكالة على البيع - لتوابعه.

العرية

ق 980 : متى يملك المعرى العرية ؟

ق 981 : حكم شراء العرية.

ق 982 : أقسام العقود.

ق 983 : كل ما يعده الناس عيبا ينقص من الثمن...

ق 984 : وطء الثيب هل يمنع من الرد بالعيب ؟

ق 985 : تفريق الصفقة في أحد طرفيها يوجب التفريق في الطرف الآخر.

ق 986 : كثير الخطر في البيع لا يجوز...

ق 987 : تبدئة البائع على القول برجحانه...

ق 988 : اليمين أهو تصديق دعوى الحالف وتكذيب دعوى الخصم...؟

ق 989 : شرط انعقاد البيع الرضا.

ق 990 : ما يتعذر اعتباره بنفسه يتعين اعتباره بأولى ما يدل به عليه.

ق 991 : أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة.

ق 992 : كل أصل متقرر في الشريعة جار على القياس، فإن فساد عقده يرد إلى صحيحه.

ق 993 : المقاصة متاركة وإخلاء للذمتين ومعاوضة لإحداهما بالأخرى...

ق 994 : الربا الموهوم كالربا المعلوم...

بيوع الأجل

ق 995 : أصل مالك حماية الذرائع واتهام الناس في بياعات الأجل والربا.

ق 996 : إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بها إلى الممنوع اعتبرت، وإن ندرت فلا.

ق 997 : المشهور من مذهب مالك جواز أسلفني وأسلفك.

ق 998 : بيوع الأجال هل هو محرم لنفسه أو للذريعة إلى سلف جر منفعة.

ق 999 : حكم تعارض الأدلة.

الرهن

ق 1019 : أرض المغرب ومصر – عنوة أم صلح ؟

ق 1020 : لا يشترط إمكان الاستيفاء من الرهن ناجزا، بل عند الأجل.

ق 1021 : اختلاف أحكام الشيء الواحد بالنسبة لدورانه بين أصول مفترقة.

ق 1022 : الرهن شاهد للمرتهن فيما يدعيه إلى مبلغ قيمته لحيازته له.

ق 1023 : الرهن... يُضمن أم هو أمانة ؟

ق 1024 : الرهن غالب لحق المرتهن...أم مغلوب ؟

ق 1025 : هل دوام الحبس شرط في الرهن ؟

ق 1026 : الإسقاط ...لا يفتقر إلى قبول، والنقل يفتقر.

ق 1027 : استصحاب الملك بحسب الإمكان.

القسمة

ق 1028 : قد يمتنع القسم لحق الله أو لحق الآدمي.

ق 1029 : الشرط المفسد يجعل العقد فاسدا.

ق 1030 : القبض أمر يتقرر به البيع، فيتقرر به البيع الفاسد بالقيمة.

ق 1031 : الزيادة التي لا تفيد الزائد ملكا... تبرع لا ثمن...

ق 1032 : السبب الفاسد غير مشروع.

ق 1033 : نماء المشترك لا يجوز اشتراط تفاوت الربح فيه.

ق 1034 : الشركة تستدعي مشتركا فيه.

ق 1035 : مراعاة درء المفاسد أهم من مراعاة جلب المصالح.

ق 1036 : الحكم المرتب على عادة ينتقل بانتقالها.

ق 1037 : هل لبن الآدمية مال يصح بيعه ؟

ق 1038 : علة الحياة.

ق 1039 : إسقاط المجهولات جائز.

ق 1040 : كل تصرف يفتقر إلى إذن فإنه يفتقر إلى صريحه.

ق 1041 : الإذن في التجارة توكيل في التصرف.

ق 1042 : الإذن في التجارة لا يتناول الرقبة.

الحوالة

ق 1043 : الحوالة تحويل الديْن من ذمة إلى ذمة.

ق 1044 : الحوالة معاوضة مقبوضة.

الحمالة

ق 1045 : معنى كفالة الوجه.

ق 1046 : حكم ضمان الديْن عن الميت.

ق 1047 : قول المحجور عليه لا ينعقد سببا - كإقراره، بخلاف فعله.

ق 1048 : الدين ما تعلق بالذمة...

الإقرار

ق 1049 : بعض آثار إقرار المريض.

ق 1050 : الإقرار إخبار... أو إنشاء...

ق 1051 : الصفة المجهولة المقدار تفيد زيادة على الموصوف كالمعلومة.

ق 1052 : الحكم المعلق بأمر : هل يتعلق بأدنى ما يقع عليه أو بأقصاه ؟

ق 1053 : تفسير الإقرار : هل يُرجع فيه إلى المقر أم إلى ظاهر لفظه ؟

ق 1054 : الإقرار بالنسب يتضمن الإقرار بالمال، فإذا لم يثبت لم يثبت المال.

ق 1055 : الإقرار ليس من الخصومة...

الوكالة

ق 1056 : هل تصح الوكالة من غير رضا الخصم ؟

ق 1057 : الإقرار البسيط والمركب.

ق 1058 : الإقرار المركب : إقراران أم إقرار واحد ؟

ق 1059 : حكم إقرار بعض الورثة بِدَيْن على الميت.

ق 1060 : إقرار الوارث الذي يحوز المال - بنسب.

ق 1061 : لا يلزم المقر إلا اليقين.

ق 1062 : المطْلقات تتقيد بالعرف.

التفليس

ق 1063 : الثمن معقود عليه أم معقود به ؟

ق 1064 : هل المدعَى كالثابت في طريق الحكم ؟

ق 1065 : تأثير اشتراط ما يوجبه العقد، في الفساد.

ق 1066 : ينظر (هنا) إلى الأفعال لا إلى الأقوال.

ق 1067 : العرف كالشرط، والغالب مقدم على الأصل...

ق 1068 : الطعام في العيب والاستحقاق : هل يجري مجرى العروض؟

ق 1069: اختلاف الحال يوجب اختلاف المقال ،(هذا خلاف في حال، أو في شهادة).

الجوائح

ق 1070 : الجائحة ما لا يُستطاع دفعه.

الشفعة

ق 1071 : هل تجب الشفعة لنفس البيع أو بسبب الضرر؟

ق 1072 : هل منافع البضع متقومة، فيُشفع المهر ؟

ق 1073 : هل الشفعة على الأنصباء أم على الرؤوس ؟

ق 1074 : الحكمة من الشفعة.

ق 1075 : العقد بعد لزومه ،لا يقبل تغير الانقسام.

ق 1076 : بناء المحق لا يُهدم.

الإجارات

ق 1077 : العقود قسمان : مستلزم لمصلحته عند العقد وغير مستلزم.

ق 1078 : الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح.

ق 1079 : كل ما جاز بيعه جازت إجارته.

ق 1080 : يُشترط في الأسباب حضور ما هو معتبر فيها، بخلاف أدلتها.

ق 1081 : الإذن العادي أو الشرعي يتنزل منزلة القولي.

كل من عمل عملا أو أوصل نفعا لغيره...هل يُكافأ عليه ؟

ق 1082 : لسان الحال يتنزل منزلة المقال.

ق 1083 : الأصل فيمن لم يؤذن له نفي التبرع.. الاستحسان آفة النصوص.

- من استحسن فقد شرع.. الاستحسان تسعة أعشار العلم.

ق 1084 : من قام بواجب رجع به.

ق 1085 : منافع المستأجَر مبقاة على حقيقة العدم.

ق 1086 : من ملك المنفعة فله المعاوضة عليها وأخذ عوضها.

ق 1087 : الإجارة معاوضة محضة.

ق 1088 : هل إطلاق الإذن يتناول عمل المثل.

ق 1089 : المالية تابعة للأوصاف المختلفة في النفاسة والخساسة.

ق 1090 : الملك إذن شرعي، فيتناقض مع التحريم، ويتهافت مع انتفاء المنفعة.

ق 1091 : العقود لا تنفسخ بموت العاقد.

ق 1092 : إذا تأكدت أسباب الفساد في المستثنى بطلت حقيقته.

ق 1093 : هل القسمة من العمل ...؟ (في باب القراض).

ق 1094 : بماذا يملك العامل : بظهور الربح أم بتمام العمل ؟

ق 1095 : إحياء الموات هل يفتقر إلى إذن الإمام ؟

العطايا

ق 1096 : هل القسمة ليست من تمام القبض، فتصح هبة المشاع ؟

ق 1097 : الوقف معدول به عن القياس تحصيلا للقربة.

ق 1098 : حكم الرجوع في الهبة.

ق 1099 : وقف المساجد إسقاط إجماعا...

الضمان

ق 1100 : الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه معقولا...

ق 1101 : يرجع بالمقاصد في المقاصد دون الوسائل...

ق 1102 : إزالة السبب المهلك لا يوجب الشركة، بل فعل المنجي.

ق 1103 : التعدي على الأموال سبعة أقسام...

ق 1104 : يجب الاستصحاب بحسب الإمكان.

ق 1105 : معنى الخراج بالضمان.

ق 1105(مكرر1) : العقوبة تعتمد المفسدة دون التحريم...

ق 1105(مكرر2) : الغصب إثبات اليد العادية على مال الغير.

ق 1106 : حكم المكرَه على ما أكره عليه من قول أو فعل...

ق 1107 : العمد والخطأ في ضمان المميز – غير المسلط – للمتلفات، سواء.

ق 1108 : المباشرة مقدمة على السبب.

ق 1109 : ضمان المنافع يعتمد تلفها تحت يد من عليه البدل.

ق 1110 : هل التمليك يجب بالضمان أم بالوفاء ؟

ق 1111 : هل المنافع لا توجد إلا بالانتفاع أم هي في حكم الوجود ؟

ق 1112 : هل المعوَّل في تموُّل أهل الذمة على اعتقادهم أم على حكم الشرع ؟

ق 1113 : إذن المأذون له شرعا أن يأذن – مسقط للضمان.

ق 1114 : الأصل انتفاء ضمان جنايات العبيد.

ق 1115 : حكم القابض بإذن من له الإذن شرعا...

ق 1116 : هل المغلب في اللقطة معنى الاكتساب أم معنى الاحتساب ؟

ق 1117 : هل عقد الوديعة ينفسخ بالخلاف الفعلي والقولي أو بالقول فقط ؟

ق 1118 : بماذا ينفسخ عقد الوديعة ؟

ق 1119 : كل واحد مؤتمَن على ما يدعيه فيما في يده.

ق 1120 : هل الطحن استهلاك ؟

ق 1121 : التعدي ينقل المتعدَّى عليه للذمة بالقيمة.

ق 1122 : حقيقة الغصب.

ق 1123 : الغصب استيلاء على مال الغير بعدوان.

القضاء

ق 1164 : سبب رد شهادة القاذف.

ق 1165 : حكم ما "إذا تعارض ظاهران".

ق 1166 : إذا لم يترتب على السبب مسببه سقط اعتباره.

ق 1167 : الشهادة إلجاء أم إلزام ؟

الوصايا والمواريث

ق 1168 : سبب الملك الحاجة، فإذا انتفت انتفى.

ق 1169 : ينتقل إلى الوارث من الأموال ما تحقق سببه...

ق 1170 : تنفيذ تصرفات المكلفين وسيلة لبقاء نفوسهم.

ق 1171 : تصرف الوصي بالوكالة أم بالولاية.

ق 1172 : هل المضارة تعتبر في الثلث ؟

ق 1173 : رد الورثة يتناول جميع المال أم ما زاد على الثلث ؟

ق 1174 : إجازة الورثة تنفيذ أم ابتداء عطية ؟

ق 1175 : إذا ثبت حكم عند عدم سببه وشرطه...(إعطاء المعدوم حكم الموجود).

ق 1176 : أسباب التوارث...

ق 1177 : شرط التوارث...

ق 1178 : موانع الميراث...

ق 1179 : الأصل تقديم النسب على السبب إلا بدليل...

ق 1180 : مقدرات الشرع ملتزمة...

ق 1181 : حرمان القاتل عقوبة أم إسقاط حق ؟

ق 1182 : الكفر يقطع حق القرابة.

ق 1183 : شرط اعتبار الأصل شرط اعتبار الفرع، ولا ينعكس.

ق 1184 : هل الجد كالأب ؟

ق 1185 : معنى العصوبة في المشتركة.

ق 1186 : العاصب من يستغرق المال أو الباقي.

ق 1187 : حكم إرث الخنثى.

الجراح

ق 1188 : أجمعت الشرائع على تحريم الكليات الخمس.

ق 1189 : هل المعتبر في العمد جهة الإتلاف وجهة المتلف أو جهة الإتلاف فقط؟

ق 1190 : بماذا يحصل العمد ؟

ق 1191 : حكم "الشركة في الجناية على الأطراف".

ق 1192 : الأصل في القصاص التساوي.

ق 1193 : الدية للمنفعة.

ق 1194 : عمد من لا يأثم خطأٌ ...

ق 1195 : هل الكفر مبيح للدم أم المبيح هو الحرابة فقط ؟

ق 1196 : هل العاصم للدم الإسلام أم دار الإسلام ؟

ق 1197 : الكفر مبيح والرق من آثاره.

ق 1198 : ابن العربي : العاصم عندنا لدم المسلم – الإسلام.

ق 1199 : روح العبد ودمه مال...

ق 1200 : هل قتل العبد بدل مال أو بدل دم ؟

ق 1201 : هل العقل في القلب ؟

ق 1202 : تمحض الفعل للعدوان ينافي وجوب الكفارة.

ق 1203 : هل حق المجني عليه قطع مطلق أم بشرط السلامة ؟

ق 1204 : حكم " الشركة في القصاص ".

ق 1205 : هل القصاص لا يقبل شركة الاستيفاء على وجه التزاحم أم يقبل ؟

ق 1206 : هل ينظر إلى صفة العمدية بكمالها في القصاص؟

ق 1207 : الحرم لا يعصم من حق في بدن أو مال...

ق 1208 : حكم " طريان العاصم للنفس ".

ق 1209 : هل العمد يوجب المال إذا تعذر استيفاء القود ؟ أو لا بد من القصاص ؟

ق 1210 : حكم " تغليظ القتل "...

ق 1211 : هل الشعور تجري مجرى الزوائد ؟

ق 1212 : دية الجنين...

ق 1213 : تنزل المجهولات على أقل المقدرات...

الحدود

ق 1214 : كل لازم لشيء بغير وسط أو بوسط ... فحكمه حكمه.

ق 1215 : السبب إذا نُصب لحكمة فالمعتبر في ترتيب الحكم ذاته لا حكمته.

ق 1216 : خطاب الوضع لا يُشترط فيه العلم ولا القدرة ولا أهلية التكليف.

ق 1217 : الإسلام والردة ينبنيان على التكليف أم على التمييز ؟

ق 1218 : هل يجوز للمالك إقامة الحد على مملوكه ؟

ق 1219 : تسمية المرأة زانية بالأصل أم بالتبع ؟

ق 1220 : العقد : عبارة عن حكم الشرع بمقصود اللفظ...

ق 1221 : هل يشترط الإسلام في الجناية التي تزول بها عصمة الدم ؟

ق 1222 : إسلام الزاني يعتبر في عقوبته لتكامل هتكه.

ق 1223 : الخبر لا يتعدد بالتكرار.

ق 1224 : الزنا الموجب للحد...

ق 1225 : البغي : الخروج عن الإمام...

ق 1226 : الردة : قطع الإسلام...

ق 1227 :هل تقبل التوبة من الزنديق والساحر...؟

ق 1228 : القذف ما يدل على نسبة الغير إلى الزنا.

ق 1229 : عودة الفسق بالجناية...

ق 1230 : حكم مقابلة الجمع بالجمع...

ق 1231 : إذا انتقل العرف أو بطل بطلت سببيته.

ق 1232 : الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه.

ق 1233 : ليس كل خلاف يدرأ الحد.

ق 1234 : الإباحة مطلقة فلا حرج في الإقدام عليها...

ق 1235 : الأصل الحرية لا الرق.

ق 1236 : هل المغلب في القذف حق الآدمي أم حق الله ؟

ق 1237 : العقوبات تتفاوت بتفاوت أنواع الجنايات.

ق 1238 : الشبهة قسمان : ما يجوز الإقدام عليه، وما لا.

ق 1239 : الشبهة إما قريبة جدا فتعتبر أو بعيدة جدا فلا تعتبر...

ق 1240 : هل يعتبر تعداد الفعل في القطع أم اتحاد المحل ؟

ق 1241 : هل يجتمع الغرم مع القطع ؟

ق 1242 : القطع لحق الله والغرم لحق الآدمي...

ق 1243 : جوارح القطع أربع...

ق 1244 : هل هناك قطع بين الزوجين ؟

ق 1245 : الأصل تعدد المسببات بتعدد أسبابها.

ق 1246 : هل المبالغة في الفضيحة شبهة تدرأ الحد ؟

ق 1247 : هل يُشترط الملك لإقامة حد السرقة.

ق 1248 : اعتراض ما لا ينافي السبب لا ينافي المسبب.

ق 1249 : إقامة المالك الحد على المملوك بطريق الملكية أم بطريق الولاية ؟

الجامع

ق 1250 : فائدة نصب الأسباب تعريف الأحكام بعد انقطاع الوحي.

ق 1251 : تعريف الغيبة...

ق 1252 : أنواع عقاب الله تعالى على الذنب.

الأعلام المترجم لها في حواشي الكتاب

ابن

ابن شاس (أبو محمد)	4	80
ابن شعبان (محمد)	113	133
ابن الصباغ (محمد)	258	203
ابن عباس (الصحابي)	354	236
ابن عبد البر (أبو عمر يوسف)	120	137
ابن عبد الحكم (محمد)	89	122
ابن عبد السلام (عز الدين)	328	228
ابن عبد السلام (محمد، من قضاة تونس)	6	83
ابن عبد العزيز (مسلمة بن دينار)	225	189
ابن العربي (أبو بكر)	46	102
ابن العطار (أبو عبد الله)	764	378
ابن عطية (عبد الحق)	626	328
ابن عقيل (أبو الوفاء علي)	1112	505
ابن القابسي (أبو الحسن علي)	10	86
ابن القاسم (عبد الرحمن)	7	84
ابن القصار (أبو الحسن علي)	154	158

أبو

م

مالك (بن أنس)	1	78
مجاهد (أبو الحجاج)	89	122
محمد (بن إدريس الشافعي)	1	78
محمد بن الحسن (الشيباني)	297	216
المازري (أبو عبد الله محمد)	91	123
مطرف (أبو مصعب)	507	293
المغيرة (أبو هاشم)	261	205
المشذالي (أبو موسى عمران)	215	185

ن

ناصر الدين (المشذالي - منصور)	827	401
النعمان (أبو حنيفة)	1	78
النووي (أبو زكرياء - محيي الدين)	74	115

هـ

هند بنت عتبة	410	255

و

وكيع (بن الجراح)	1141	513
الوليد (بن مسلم – أبو العباس)	15	89

ي

يونس بن حبيب (النحوي)	561	309

فهرس مصادر التحقيق

- الإحاطة في أخبار غرناطة - لابن الخطيب، نشر مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الأولى 1974.

- أحكام القرآن - للإمام الشافعي - مكتبة الخانجي بمصر ومكتبة المثنى ببغداد الطبعة الأولى 1951.

- الأحكام لابن العربي - مطبعة السعادة بمصر عام 1331 هـ.

- الأحكام في أصول الأحكام - للآمدي، مطبعة المعارف بمصر عام 1914 م.

- إحياء علوم الدين - للغزالي -المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

- إرشاد الفحول - للشوكاني - مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى عام 1327 هـ.

- إرشاد الطالب في منظومة الكواكب في علم أصول الفقه - لمحمد بن أحمد الكواكبي، المطبعة الأميرية سنة 1322 هـ.

-أزهار الرياض في أخبار عياض - لأبي العباس أحمد المقري - طبع مصر (سنة 1358 - 1361).

- الاستقصا للناصري، دار الكتاب بالدار البيضاء سنة 1954.

-الاستيعاب في معرفة الأصحاب - لابن عبد البر - مكتبة النهضة بمصر.

- الأشباه والنظائر - لابن نجيم - نشر مؤسسة الحلبي وشركاه بالقاهرة، عام 1968.

- الأشباه والنظائر - للسيوطي - طبعة مصطفى محمد - مصر عام 1936.

- الإصابة - لابن حجر العسقلاني - طبعة المولى حفيظ.

- أصول الفقه - للخضري - مطبعة الاستقامة بمصر - الطبعة الثالثة سنة 1938 م.

- أصول الفقه - لأبي زهرة - دار الثقافة العربية للطباعة، بدون تاريخ.

-أصول التشريع الاسلامي - لعلي حسب الله - دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة سنة 1964.

- أصول الفقه - للعربي اللوه - مطبعة كريماديس بتطوان.

- الأعلام - للزركلي - الطبعة الثالثة، دار الثقافة العربية للطباعة، بدون تاريخ.

- أعلام العرب، العدد 60 الخاص بالمقري صاحب نفح الطيب، لمؤلفه محمد عبد الغني حسن، الدار القومية للطباعة والنشر.

- الأم - للإمام الشافعي - نشر دار الشعب، بتاريخ دجنبر 1968.

- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأبي العباس أحمد الونشريسي - تحقيق الأستاذ أحمد الخطابي، طبعة وزارة الأوقاف.

- بداية المجتهد - لابن رشد، الحفيد - مكتبة التهذيب بالأزهر، بدون تاريخ.

- بدائع السلك في طبائع الملك - لابن الأزرق - تحقيق الدكتور علي سامي النشار - نشر وزارة الاعلام العراقية، دار الحرية للطباعة ببغداد، سنة 1977.

- البستان - لابن مريم - طبع الجزائر سنة 1926 م.

- تاج العروس لشرح القاموس - لمحمد مرتضى الزبيدي - الطبعة الخيرية عام 1306 هـ.

- تاريخ كشف افريقيا - لشوقي الجمل - مكتبة الانجلو المصرية، الطبعة الأولى 1971.

- تبصرة الحكام - لابن فرحون - الطبعة الأولى مصر، عام 1301 هـ.

- ترتيب المدارك - للقاضي عياض - نشر وزارة الأوقاف بالرباط.

- تعريف الخلف برجال السلف - لأبي القاسم الحفناوي - طبع الجزائر 1324 هـ.

- التعريفات - لأبي الحسن الجرجاني - الدار التونسية للنشر، عام 1971.

- التعريف بالقاضي عياض - لولده أبي عبد الله، تحقيق محمد بنشريفة، نشر وزارة الأوقاف مطبعة فضالة.

- تفسير القرآن - للبيضاوي - المطبعة البهية - الطبعة الثانية عام 1344 م.

- تفسير القرآن - لابن كثير - دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية 1970.

- تفسير القرآن - للخازن - المطبعة البهية بمصر 1304 هـ.

- تفسير القرآن - لابن عطية - نشر وزارة الأوقاف.

- تكميل المنهج المنتخب - لميارة - المطبعة الحجرية.

- التمهيد - لابن عبد البر - نشر وزارة الأوقاف، المطبعة الملكية.

- تنوير الحوالك على الموطأ - للسيوطي.

- تهذيب الفروق - لمحمد بن حسن - مطبعة دار إحياء الكتب العربية - الطبعة الأولى 1344.

- التهذيب - للبرادعي - مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم 593 ج.

- تهذيب الأسماء - للنووي - طبع بمصر، بدون تاريخ.

- التوضيح لخليل على مختصر ابن الحاجب - مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم 260 ج.

- الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة - لابن شاس - مخطوط بالمكتبة الملكية بالرباط، رقم 7984.

- دائرة المعارف الإسلامية طبع مصر - عام 1957 م.

- الدار النثير تلخيص نهاية ابن كثير - للسيوطي، بدون تاريخ.

- الديباج المذهب - لابن فرحون - مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى 1329 هـ.

- الذخيرة السنية في تاريخ الدولة المرينية (لأبي زرع) - دار المنصور للطباعة والوراقة بالرباط 1972.

- الرسالة - في أصول الفقه - للإمام الشافعي - المكتبة التجارية بمصر، بدون تاريخ.

- الرسالة لابن أبي زيد القيرواني - بشرح أبي الحسن - الطبعة الرابعة 1348 هـ.

- السراج المنير شرح الجامع الصغير في حديث البشير النذير - لعلي بن أحمد العزيز.

- سنن أبي داود - مطبعة مصطفى البابي الحلبي 1371 هـ.

- سنن ابن ماجة - المطبعة التازية - الطبعة الأولى بمصر.

- سنن النسائي - بشرح السيوطي - دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون تاريخ.

- شذرات الذهب - لابن العماد الحنبلي - نشر المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.

- شرح التودي على الزقاق - المطبعة الحجرية.

- شرح الرهوني التطواني على الزقاق.

- شرح المنهج المنتخب - لأبي العباس أحمد المنجور، المطبعة الحجرية.

- شرح الزرقاني على مختصر خليل - المطبعة الميرية - الطبعة الثانية 1303 هـ.

- شرح الحطاب على مختصر خليل مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى 1328 هـ - 1329 هـ.

- شرح المواق على مختصر خليل - مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى 1328 هـ 1329 هـ.

- شرح الخرشي على مختصر خليل - المطبعة الأميرية بمصر - الطبعة الثانية 1317 هـ.

- شرح الدردير على مختصر خليل - مطبعة التقدم بمصر - الطبعة الأولى 1330 هـ.

- شرح التودي على التحفة - المطبعة البهية 1317.

- شرح التسولي على التحفة - المطبعة البهية 1317.

- شرح التودي على التحفة بحاشية المهدي الوزاني - المطبعة الحجرية.

- الشرح الكبير لميارة على المرشد المعين لابن عاشر، مطبعة التقدم المصرية، الطبعة الثانية 1330 هـ.

- شرح المحلى على جمع الجوامع - الطبعة الثانية، مطبعة الحلبي وأولاده بمصر 1937 م، بدون تاريخ.

- شرح صحيح مسلم - للنووي بهامش القسطلاني على صحيح البخاري - دار الكتاب العربي الطبعة 7، بيروت.

- شرح القسطلاني على صحيح البخاري - دار الكتاب العربي - الطبعة 7، بيروت.

- طبقات الشافعية الكبرى - للسبكي - مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه - الطبعة الأولى 1964.

- عارضة الأحوذي على صحيح الترمذي - لابن العربي - دار العلم للجميع، بدون تاريخ.

- عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية - لأبي العباس الغبريني - تحقيق محمد عادل نويهض - الطبعة الأولى - بيروت 1969.

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام - لعز الدين بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية، دار الشرق للطباعة بالقاهرة 1968.

- الفائق في غريب الحديث - للزمخشري - جزآن.

- فتح الباري على صحيح البخاري - لابن حجر العسقلاني - مطبعة مصطفى البابي الحلبي 1378 هـ .

- الفروق - للقرافي - مطبعة دار إحياء الكتب العربية - الطبعة الأولى 1344 هـ .

- الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفرائد السنية في فروع الفقه على مذهب أبي حنيفة لمحمد بن الحسن الكواكبي - المطبعة الأميرية - الطبعة الأولى 1322 هـ.

- فهرس - أحمد المنجور - تحقيق محمد حجي - مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر 1976 - الرباط.

- فوات الوفيات - لمحمد بن شاكر الكتبي - تحقيق إحسان عباس - بيروت .

- القرآن والفلسفة - ليوسف موسى - دار المعارف بمصر 1966.

- القوانين - لابن جزى - طبع لبنان، بدون تاريخ.

- القواعد والفوائد الأصولية - لأبي الحسن بن اللحام - مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، بدون تاريخ .

- كشف الظنون - مكتبة المثنى، بغداد، بدون تاريخ .

- كناسة الدكان بعد انتقال السكان - لابن الخطيب - دار الكتاب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة، بدون تاريخ .

- اللباب في تهذيب الأنساب - لابن الأثير - دار صادر بيروت، بدون تاريخ .

- المبسوط للسرخسي، في الفقه الحنفي - الطبعة والتاريخ غير مذكورين.

- مجلة البينة المغربية، مقال عن الدولة المرينية - العدد الأول، مايو 1962.

- مجلة دار الحديث الحسنية، العدد الأول، مقال عن الدولة المرينية - لمحمد المنوني 1979م.

- المحلى - لابن حزم - تحقيق أحمد محمد شاكر، مطبعة النهضة المصرية 1347 هـ.

- محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين من العلماء والحكماء والمتكلمين - للرازي، بدون تاريخ.

- مختصر ابن الحاجب، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط - رقم 516 ق.

- مختصر المزني - بهامش الأم للإمام الشافعي - نشر دار الشعب، 1968.

- مختصر الشيخ خليل - الطبعة الحجرية.

- المدونة الكبرى لسحنون - المطبعة الخيرية - الطبعة الأولى 1324 هـ.

- مدونة الأسرة المغربية.

- مسائل ابن رشد - طبعة استنسيل - دار الحديث رقم 9137 و9174 و9175 و9176، تحقيق محمد الحبيب التجكاني.

- المستصفى - للغزالي - الطبعة الأولى 1937م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون تاريخ.

- المسند - للإمام أحمد بن حنبل - طبع دار صادر بيروت، 1389 هـ.

- معجم ألفاظ الحديث - نشر أ. ى ونسنك، ليدن 1936.

- معجم أعلام الجزائر - لمحمد عادل نويهض - المكتبة التجارية للطباعة والنشر - الطبعة الأولى 1971 - بيروت.

- معجم المؤلفين - لعمر رضا كحالة - مكتبة المثنى، بيروت.

- المعجم في أصحاف الصدفي - طبع مجريط.

- المغرب عبر التاريخ - لإبراهيم حركات - دار الرشاد للنشر، الطبعة الأولى 1978.

- المغنى - لابن قدامة - دار المنار - الطبعة الثالثة، 1387 هـ.

- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، للتلمساني، مكتبة الخانجي بمصر 1962.

- المقدمات - لابن رشد - الجد -، بهامش المدونة لسحنون، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى 1324 هـ.

- منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل، لابن الحاجب - مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى 1321 هـ.

- المنتقى في شرح الموطأ، للباجي، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى 1331 هـ.

- الموافقات - للشاطبي - المطبعة الرحمانية، بدون تاريخ.

- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي، مكتبة الوحدة العربية بالدار البيضاء، بدون تاريخ.

- نفح الطيب - لأبي العباس أحمد المقري - مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى 1949 م.

- النهاية في غريب الحديث - لابن الأثير - تاريخ الطبع والمطبعة غير مذكورين.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي 1967 م.

- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لحمد بابا التنبكتي، المطبعة الأولى 1329، مطبعة السعادة، بمصر.

- نيل الأوطار - للشوكاني على منتقى الأخبار - مطبعة الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية 1952 م.

- الوجيز للغزالي - مطبعة محمد أفندي 1318 هـ.

- وفيات الأعيان - لابن خلكان - مكتبة النهضة المصرية - الطبعة الأولى بالأزهر 1931 م.

- وفيات ابن قنفذ - تحقيق عمر عادل نويهض - الطبعة الأولى بيروت.

- الوافي بالوفيات - للصدفي، الطبعة الثانية، 1961 م .

- ووجدت بخط يد الدكتور محمد الدردابي رحمه الله بعض المراجع الأخرى بدون ذكر الطبعة ولا التاريخ، فقط الإشارة إلى أسماء الكتب ننقلها للأمانة العلمية وهي :

- كتب الحديث...

- صحيح البخاري .

- الشرح الصغير .

- الفوائد والزوائد .

- الحلل السندسية في الأخبار التونسية.

- بلوغ المرام .

- بذل المجهود في حل آل داود.

- مختصر خليل (المصنف).

- مجمع الزوائد.

- موطأ محمد .

- الميارة الكبير .

- الميارة الصغير.

- جامع الأمهات .

- الجرح والتعديل .

- سير أعلام النبلاء.

- تذكرة الحفاظ للذهبي.

- كنز العمال .
- صفوة الصفوة .
- ديوان الإسلام.
- الدردير.
- الذخيرة.

الفهرس